



## "Le "droit" à l'humour"

Mouffe, Bernard

Document type : *Thèse (Dissertation)*

---

### Référence bibliographique

Mouffe, Bernard. *Le "droit" à l'humour*. Prom. : Remiche, Bernard

*Belgique  
France*

*P 2419  
MOUFFE 1*

**UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN  
FACULTE DE DROIT**

## **LE « DROIT » A L'HUMOUR**

« Il naquit avec le don du rire  
et le sentiment que le monde était fou  
et ce fut son patrimoine ».

**Rafael SABATINI, Scaramouche.**

*Promoteur : B. Romiche*

**Bernard MOUFFE**

*2010*

# INTRODUCTION

## A. La tradition humoristique.

En 1881, dans son *Code de la Presse* <sup>1</sup>, Henri Schuermans atteste de ce que, « de tous les temps, il a été laissé quelque latitude à la plaisanterie ». Raison pour laquelle il conseillait à tous les juges de « s'inspirer à cet égard de ce qui était déjà admis dans la législation ancienne ».

En consultant la jurisprudence, ancienne et nouvelle, on peut effectivement constater que de nombreux juges, lorsqu'ils furent saisis de contentieux dans lesquels l'une des parties avait tenté de justifier son acte en faisant valoir une intention humoristique, avaient laissé quelque « latitude » à cette plaisanterie, qu'ils se soient ou non inspiré de *ce qui était déjà admis dans la législation ancienne...*

La satire, le parodie, la caricature..., ces *opérations de raillerie* <sup>2</sup> accomplies depuis des éternités, ont toujours bénéficié d'une légitimité particulière fondée tant sur l'existence non contestée du droit de critique que par le fait, communément admis, que ces différentes formes d'expression humoristique répondent d'abord à un objectif social honorable, qui est celui de « faire rire ». Raisons ont été jugées suffisantes pour que, lorsque le législateur a reconnu des *droits d'auteur* aux auteurs, ces derniers se sont en contrepartie vus contraints d'accepter la libre exploitation de leurs œuvres lorsque celle-ci avait lieu sous

---

<sup>1</sup> H. SCHUERMANS, *Code de la presse ou commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complétives de ce décret*, Larcier, Bruxelles, 2<sup>ème</sup> éd., 1881, p. 173. L'auteur fait référence à DAMHOUDER (*Praxis*, cap. 136, De injuriis, p. 424 ; fr. 3, § 3. Dig., de injur. et fam. lib) et à CHASSAN (I, 426).

<sup>2</sup> P. CHARRIER, *Les droits du critique*, Ed. Schleicher, Paris, non daté (vers 1910), p. 104.

prétexte humoristique : il s'agit là de l'*exception légale*, expressément inscrite dans le texte de la loi belge de 1994 (art. 22 § 1<sup>er</sup> 6°) <sup>3</sup>.

Mais le même argument s'est aussi vu fréquemment opposé par des humoristes et octroyé par la jurisprudence à l'encontre d'autres victimes (qui ne sont donc plus des *auteurs* visés par la loi de 1994) d'un trait d'humour. S'appuyant entre autres sur le fait que toute expression humoristique « implique nécessairement le dépassement de la mesure ordinaire à laquelle on est accoutumé » <sup>4</sup>, la jurisprudence, mettant aussi en exergue l'atténuation de l'atteinte portée à la victime *par le seul fait de* l'intention humoristique, a induit une forme d'impunité, de plus en plus générale, qui est directement liée aux caractères spécifiques, au *genre* <sup>5</sup>, de cette forme d'expression.

Une étonnante illustration de cette défense ressort de l'avis rendu, en 1885 déjà, par M. le substitut du procureur du Roi, E. Janssens, en préambule au jugement qui sera prononcé (faisant d'ailleurs pleinement droit à son argumentation) le 25 mars de la même année <sup>6</sup>. Sous prétexte de replacer la presse satirique dans son contexte, le substitut Janssens en dresse le vibrant panégyrique : « La presse sérieuse (...) se contente de narrer les faits de la vie de chaque jour, avec leur explication réelle ou supposée. Mais, à côté d'elle, il y a la presse légère, la presse humoristique, la *petite presse*, celle qui exerce, un peu à propos de tout, sa verve gouailleuse et son rire moqueur ; celle qui s'empare des hommes et des choses, et s'attache surtout à en faire ressortir les côtés plaisants, comiques ou grotesques. Sa devise, c'est : actualité, esprit, gaîté ; son but, c'est l'amusement, c'est le rire... Or, quand tout le monde rit, il y a, en règle générale, au moins une personne qui ne rit pas ; c'est celle aux dépens de qui l'on rit, c'est celle qui fait les frais de cette petite partie de plaisir. Pour cette personne, va-t-on supprimer la presse humoristique ? Non. Quiconque appelle, de n'importe quelle manière, même involontairement, l'attention publique sur sa personne, doit s'attendre à l'implacable fait divers dans la presse sérieuse et, le cas échéant, si les

---

<sup>3</sup> « Lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire : (...) 6°. La caricature, la parodie ou le pastiche, compte tenu des usages honnêtes ». Avant la loi de 1994, la jurisprudence a extrait cette exception humoristique (inscrite dans la lignée du *droit de critique*) de l'interprétation qu'elle donnait de l'article 13 de la loi de 1886 : « Le droit de l'auteur n'exclut pas le droit de faire des citations lorsqu'elles ont lieu dans un but de critique, de polémique ou d'enseignement ».

<sup>4</sup> TGI Paris, réf., 25 février 1989, *Gaz. Pal.*, 1989, jur., p. 221.

<sup>5</sup> Le droit français renverra aux *lois du genre*.

<sup>6</sup> Civ. Bruxelles, 2<sup>ème</sup> ch., 25 mars 1885, *BJ*, 1885, col. 389-393.



circonstances s'y prêtent, à une chronique railleuse dans la presse humoristique. Tous, tant que nous sommes, hommes publics ou non, hommes politiques, avocats, fonctionnaires, négociants, prêtres ou rentiers, nous sommes en ce sens les tributaires de la presse ; et si nous entendons mal la plaisanterie, ou si nous n'aimons pas le bruit, nous devons prendre toutes les précautions voulues pour ne pas attirer sur nous les regards du public. (...) Il y a un principe qu'on peut proclamer sans crainte, c'est que dans l'état de nos mœurs, de nos habitudes, il y a une dose d'indiscrétion, de critique et même de raillerie que tous, nous devons tolérer de la part de la presse. C'est un sacrifice – parfois fort désagréable – que le particulier, que l'individu doit faire à la généralité... Et si quelqu'un regimbe, si quelqu'un s'écrie : « Je ne veux en aucune façon qu'on me persifle, qu'on me raille ! » Je lui répondrai : Soyez de votre temps ; il faut savoir supporter les inconvénients inhérents aux meilleures choses. La presse est une nécessité, tout le monde en convient, tout le monde le proclame, même ses adversaires. La petite presse a son utilité comme l'autre, et son rôle est souvent plus efficace, ses résultats plus considérables. Nous jouissons des avantages immenses de la liberté de la presse, sachons en supporter les inconvénients, et ne demandons qu'une chose à la presse, c'est de ne jamais porter atteinte au crédit ou à l'honneur des personnes dont elle s'occupe ».

Un siècle plus tard, en France, pour atténuer « par ces excès inhérents à ce genre, la portée des atteintes litigieuses », la cour d'appel de Paris s'appuiera elle aussi sur la « nature incontestablement pamphlétaire (...), revendiquée comme telle par [les] auteurs, avec les outrances et la provocation qu'elle comporte, » d'un pamphlet satirique <sup>7</sup>.

Ce qui est ici en jeu ne c'est plus tant le fait pour les *auteurs*, qui se sont vus octroyer des *droits*, de ne pouvoir les faire valoir lorsqu'un humoriste exploite leur œuvre pour réaliser une caricature, une parodie ou un pastiche, mais bien le sacro-saint article 1382 du code civil puisqu'il est jugé qu'un *genre*, pourtant défini comme « excessif, provocateur et outrancier », suffit, par le seul fait de son usage, à atténuer la portée des atteintes, pourtant incontestablement dommageables, qu'il cause.

---

<sup>7</sup> Paris, réf., 26 février 1989, *Gaz. Pal.*, 1989, jur., p. 222. Voir aussi P. BERTIN, « Comment l'Idiot International a échappé à la saisie », *Gaz. Pal.*, 1989, doc., p. 121.

*Il faut savoir supporter les inconvénients inhérents aux meilleures choses*, c'est, l'argument qui sera opposé, en France toujours, par les juridictions de fond pour contraindre la Cour de cassation à tenir compte des singularités de cette *petite presse* au point d'autoriser les humoristes à bénéficier d'une forme d'impunité particulièrement exceptionnelle. L'opposition de certaines juridictions de fond, extrêmement favorables à l'expression humoristique, a en effet été telle que, réunie en assemblée plénière, la Cour de cassation française s'est vue contrainte de conclure, le 12 juillet 2000, dans deux affaires <sup>8</sup> impliquant des expressions humoristiques et dans lesquelles les cours d'appel de renvoi avaient refusé de s'incliner, qu'il fallait, en matière de presse, privilégier la liberté d'expression sur l'article 1382 du code civil : la *faute* qui aurait pu être commise dans l'exercice de cette liberté ne peut s'identifier à la *faute* de droit commun. La Cour de cassation française opérait à cette occasion un total revirement de jurisprudence puisque sa deuxième chambre civile avait, à de nombreuses reprises, considéré que l'article 1382 du code civil devait, en dernière instance, contrôler la liberté d'expression.

A compter de juillet 2000, en France, les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi [sur la presse] du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil. Et depuis, la Cour de cassation française, comme libérée, a multiplié les arrêts en ce sens <sup>9</sup>, dont les arrêts (symptomatiques pour notre propos) des 8 et 29 mars 2001 <sup>10</sup> relatifs à la publication dans une revue satirique de dessins jugés blasphématoires par une association catholique.

Notre analyse a, dans ce contexte particulier, pour première intention d'analyser comment les matières du droit de la responsabilité civile et de la liberté d'expression se sont petit à petit confrontées pour aboutir, aujourd'hui expressément en France, à cette petite révolution qui veut qu'en matière de presse et de caricature, un humoriste de bonne foi n'est plus tributaire de la faute régie

---

<sup>8</sup> Cass. fr., ass. plénière, 12 juillet 2000, *D.*, 2000, IR, p. 218 ; *D.*, 2001, jur., p. 259, obs. B. EDELMAN ; *JCP*, 2000, jur., II, n° 10439 ; *Bull.*, 2000, n° 7, p. 10 ; *Sem. Jur.*, 13 décembre 2000, p. 10, obs. A. LEPAGE ; *Rép. Notariat Defrenois*, 15 mai 2002, n° 9, art. 37535, pp. 602-607, obs. P. BRUN et S. PIEDELIEVRE ; disponible aussi sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>9</sup> Cass. fr., 1<sup>ère</sup> civ., 31 janvier 2008, *Gaz. Pal.*, rec. ? 2008, somm., p. 4165 ; Cass. fr., 2<sup>ème</sup> civ., 10 mars 2004, *D.*, 2004, n° 13, IR, p. 925 ; Cass. fr., 2<sup>ème</sup> civ., 13 et 20 novembre 2003, *JCP*, janvier 2004, IV, n° 1009 et 1066.

<sup>10</sup> Cass. fr., 2<sup>ème</sup> civ., 8 et 29 mars 2001, *D.*, 2001, IR, p. 1077. Voir aussi la chronique de G. VINEY in *JCP*, 2002, I, n° 122, p. 547.

par le droit commun de l'article 1382 du code civil <sup>11</sup>. Nous verrons dans quelle mesure cette jurisprudence peut être ou non transposable – directement ou par analogie – en droit belge. Nous confronterons l'évolution jurisprudentielle des deux pays afin d'apprécier dans quelle mesure, sur le thème particulier de l'humour, la *libération* en France de la liberté d'expression hors du joug de l'article 1382 peut constituer une thèse audacieuse pour l'avenir de la jurisprudence belge en la même matière. Voire même si elle ne constitue pas, en définitive, la confirmation, sur un plan plus formel, de la défense systématique de toute intention humoristique par les juridictions de fond, qu'elles soient belges ou françaises, et ce, tous secteurs du droit confondus.

En Belgique, dans un ancien arrêt, rendu, en 1877, par la cour d'appel de Gand <sup>12</sup>, un journaliste poursuivi pour diffamation s'était déjà vu acquitté au motif « qu'on ne peut lui reprocher, si passionné que soit son langage, la faute requise par l'article 1382 du code civil, pour qu'il y ait lieu à réparation civile ».

Démontrer ce postulat, ce serait attester de ce que l'expression humoristique constituerait un mode d'expression couverte par une intention particulière qui autoriserait son auteur à se prévaloir *a priori* de la spécificité de cette intention et/ou de ce mode d'expression pour pouvoir *de facto* l'imposer à autrui : nous passerions du droit reconnu à la liberté d'expression à celui de la reconnaissance d'un *droit* plus spécifique encore car lié à l'intention spécifique qui sous-tend cette expression, intention dont la légitimité serait couverte par l'intérêt social de l'humour.

## **B. Le terrain de l'étude : le regain de succès de l'humour et son développement dans tous les secteurs du droit.**

Depuis 1957 (en France) et 1994 (en Belgique), les législateurs ont expressément scellé l'*exception* humoristique en matière de droits d'auteur en légitimant la parodie, la caricature et le pastiche lorsqu'ils sont réalisés conformément aux *usages honnêtes* (en Belgique) ou aux *lois du genre* (en France). Dans ces différents cas, les textes précisent que « l'auteur ne peut interdire » la parodie, le

---

<sup>11</sup> Voir B. EDELMAN, obs. sous Cass., 12 juillet 2000, *D.*, 2001, J., pp. 259-262.

<sup>12</sup> Gand, 26 décembre 1877, *Pas.*, 1878, III, 142.

pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre ou des usages honnêtes. Le sens de rédaction de la loi, évidemment axé sur la reconnaissance et la défense des *droits* appartenant aux auteurs, donne évidemment à penser que l'expression humoristique n'apparaît que comme une *exception* aux droits de ces auteurs et qu'elle serait spécifique et circonscrite à cette seule matière juridique.

Les développements de la jurisprudence autorisent pourtant à penser que, si le législateur (de 1994 en Belgique) a estimé opportun de rappeler le fait qu'un auteur doit souffrir la libre exploitation de ses œuvres lorsqu'elle est faite sous prétexte humoristique, c'est peut-être d'abord parce qu'un libre *droit* à cette expression humoristique préexistait [en faveur de l'humoriste] à la reconnaissance qui a été faite par la suite de *droits* aux auteurs : il est en effet logique de penser que seul un droit peut *contrer* un autre droit. Dans cette hypothèse, admettre qu'un auteur ne puisse opposer ses droits d'auteur à l'encontre d'un humoriste qui exploiterait son œuvre n'est-ce pas déjà reconnaître le *droit* préexistant de ce dernier à caricaturer, parodier, pasticher... C'est à dire le *droit à l'humour* ?

Par ailleurs, le seul fait de cette reconnaissance explicite par la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins ne permet pas de répondre à la question de savoir pourquoi, dans les nombreux domaines du droit dans lesquels le législateur n'a pas permis (voire n'a même pas imaginé) d'opposer cet argument à titre d'exception à l'encontre des droits qu'il instituait, il est quand même *fait droit* par les tribunaux à une exploitation légitime de cette expression humoristique. La matière du droit d'auteur n'est en effet pas la seule à se voir confrontée à des formes variées d'expressions humoristiques.

Cela fait des années que la doctrine et la jurisprudence ont spontanément étendu la protection des différentes formes d'expression humoristique à certaines matières apparentées au droit d'auteur : la *satire* en matière de presse ou la *caricature* en matière de droit à l'image...

Bien plus, la Cour de cassation belge a elle-même, en 1997 et en 2001 <sup>13</sup>, fait droit à l'argument humoristique dans la matière du droit des marques, une matière qui s'est ainsi vue – en apparente contradiction avec les principes juridiques

---

<sup>13</sup> Cass., 2<sup>ème</sup> ch., 23 septembre 1997, *IC*, pp. 237-241, obs. L. VAN BUNNEN « La parodie de marque : comparaison du droit Benelux avec le droit français » ; Cass., 5 avril 2001, *JLMB*, 2001, p. 1420.

régissant la matière – *obligée de tolérer* qu'une atteinte soit, sous prétexte d'humour, portée aux droits exclusifs qu'elle protège.

Plus loin encore, des décisions existent qui reconnaissent la légitimité de ces formes d'expressions humoristiques dans des secteurs juridiques qu'on imagine parfaitement imperméables à une telle tolérance. Ainsi par exemple :

Le droit pénal : en 1818 déjà, la Cour de cassation française confirmait qu'il n'y avait pas vol à enlever par plaisanterie une guérite de factionnaire pour l'abandonner, aussitôt après son enlèvement, dans un champ <sup>14</sup> ; près de deux siècles plus tard, le 1<sup>er</sup> avril 1988, la cour d'appel de Limoges confirme qu'il n'y a pas vol à chaparder des panneaux de signalisation le temps d'établir une « déviation de plaisanterie » <sup>15</sup>... ; et, nous le verrons, dans de très nombreux jugements où des humoristes (amateurs ou professionnels) étaient poursuivis pour injures, offenses, atteintes raciales..., la 17<sup>ème</sup> chambre correctionnelle du TGI de Paris fera droit à « l'argument humoristique » : le 9 janvier 1992 <sup>16</sup>, elle ira jusqu'à reconnaître, « en faveur des humoristes et des *bouffons* (...) le droit à l'irrespect et à l'insolence ».

Les pratiques du commerce : en 1910, le tribunal de commerce de Bruxelles <sup>17</sup>, suivi par la cour d'appel, estimait que « le fait de faire allusion d'une façon détournée à la réclame d'un concurrent, uniquement pour la tourner en dérision, ne constituait pas un acte de concurrence déloyale ». Le 31 octobre 2006, la cour d'appel de Bruxelles<sup>18</sup> pourra soutenir, concernant des publicités destinées à promouvoir des médicaments, que « les caricatures ne sont, par nature, pas destinées à être prises au sérieux dans leur sens littéral et visent même souvent à dire le message contraire de celui qu'elles proposent à première vue. Leur caractère contrôlable, objectif et non trompeur doit être apprécié dans la perspective qu'ils font appel au sens de l'humour. Quand il ne peut exister pour les professionnels aucun doute que les caricatures ne contiennent pas de message informatif objectif, il n'y a pas de publicité au sens de l'article 2 3° de l'AR du 7

---

<sup>14</sup> Cass. fr., 22 mai 1818, *Bull. crim.*, n° 103

<sup>15</sup> Décision relatée par M.-L. RASSAT in *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, Paris, Dalloz, 1997, p. 90.

<sup>16</sup> Corr. Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 9 janvier 1992, *Gaz. Pal.*, 15-16-17 mars 1992, J., p. 185.

<sup>17</sup> Comm. Bruxelles, 27 janvier 1910, *Rev. Prat. Dr. Industr.*, 1911, II, p. 65 ; *Jur. Comm. Bruxelles*, 1910, p. 243 ; confirmé par Bruxelles, 4 novembre 1911, *Jur. Comm. Bruxelles*, p. 56.

<sup>18</sup> Bruxelles, 31 octobre 2006, *Prat. Comm.*, 2006, 179.

avril 1995 et son article 4, qui exige que la publicité pour des médicaments à l'attention des professionnels soit contrôlable, promeuve l'usage rationnel du médicament sans exagérer les propriétés et ne soit pas trompeuse, n'est pas violé ».

Le droit du travail : en 1996, la cour du travail de Bruxelles <sup>19</sup> donne raison à un chef de bureau qui, poursuivi pour harcèlement, avait reconnu avoir « pour rire et sans malice, dégrafé un soutien-gorge à l'occasion (...) en public, sans aucune perversité » ; l'année d'après, le tribunal du travail de Bruxelles excusera la blague faite, le 1<sup>er</sup> avril, par un employé, d'une parodie d'un journal de société (dans lequel étaient émises sur les membres de la direction des appréciations pourtant jugées gravement injurieuses) au motif que « les faits reprochés doivent s'apprécier dans le contexte qui accompagne les *blagues* du 1<sup>er</sup> avril, dont le caractère comique et farfelu résulte du constat de la date à laquelle ils se sont produits » <sup>20</sup> ; en 2004, le même tribunal, ayant à se prononcer sur la légitimité du renvoi pour faute grave d'un infographiste qui avait, à partir du réseau informatique de son entreprise, bidouillé une photographie du prince Philippe et de la princesse Mathilde en compagnie de leur fille et l'avait diffusée auprès de son entourage, estimera que le montage satirique n'était ni réellement choquant ou offensant : l'infographiste obtiendra réparation <sup>21</sup>.

Le droit à l'image et les droits de la personnalité : en 2001, la 21<sup>ème</sup> chambre du tribunal de première instance de Bruxelles <sup>22</sup>, à propos d'un photomontage réalisé sur base de la photographie d'un athlète, ira jusqu'à estimer que « la parodie constitue une exception légale non seulement au droit d'auteur mais aussi au droit à l'image » ; depuis 1988, la Cour de cassation française <sup>23</sup> rappelle qu'une caricature ne peut s'effectuer sans que ne soient *largement empruntés* des

---

<sup>19</sup> C. Travail, 4 septembre 1996, *JT*, 1997, p. 638

<sup>20</sup> Trav. Bruxelles, 27 juin 1997, *Chr. D.S.*, 1998, p. 95.

<sup>21</sup> Voir chronique de J.M. DERMAGNE in *Journal des Procès*, n° 493 du 31 décembre 2004.

<sup>22</sup> Rb. Brussel, 21<sup>ste</sup> k., 29 octobre 2001, *A&M*, 2002/2, p. 184.

<sup>23</sup> Cass. civ., 1<sup>ère</sup> ch., 12 Janvier 1988, *D.*, SC, 1988, p. 207, obs. C. COLOMBET; *Bull. civ.*, I, 1988, n° 5, p. 4 ; *RIDA*, n° 137, juillet 1988, p. 98, obs. A. FRANCON ; *Gaz. Pal.*, 1988, I, rés., p. 75 ; *RTDcom*, avril-juin 1988, p. 227, obs. A. FRANCON. Pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, 15 octobre 1985, *D.*, 1986, IR, p. 185, obs. C. COLOMBET L'affaire est citée par R. PEREZ in *En quête de vie privée*, Paris, éd. First, 1995, p. 116. Cet auteur imagine qu'une action engagée par l'auteur lui-même aurait pu aboutir à la constatation d'une atteinte à la personnalité s'il avait pu démontrer l'existence d'une diffamation, soit une véritable atteinte à son honneur et à sa considération.

éléments propres à la personnalité [image, nom, voix, manières...] de la personne parodiée ; argumentation sur laquelle s'appuiera le TGI de Paris, lors du litige qui opposa, en 1992, Michel Sardou au comique belge André Lamy à propos d'une parodie de la chanson *Vladimir Illich* <sup>24</sup>.

Les juridictions militaires : en 2000, le conseil de guerre permanent estime non répréhensible le vol effectué par plaisanterie par deux militaires des plaques de kevlar du gilet pare-balles de leur lieutenant : « Cette idée de *faire une blague* exclut toute intention (...) frauduleuse ; il est clair que la volonté de commettre une plaisanterie, même déplacée, dont on peut raisonnablement supposer qu'elle ne causerait aucun préjudice, ne peut être assimilée à l'intention frauduleuse requise par la loi pénale ; dès lors l'élément moral du délit n'est pas établi » <sup>25</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme : récemment, par cinq arrêts [affaire *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche* du 25 janvier 2007 ; affaire *Nikowitz et Verlagsgruppe News gmbh c. Autriche* du 22 février 2007 ; affaire *Leroy c. France* du 2 octobre 2008 ; affaire *Alves Da Silva c. Portugal* du 20 octobre 2009 et affaire *Aguilera Jimenez et autres c. Espagne* du 8 décembre 2009], la CEDH a commencé à circonscrire les conditions dans lesquelles elle estime que l'humour peut ou non légitimer certaines expressions provocantes. Cautionnant pleinement la satire portée à l'encontre de personnalités politiques <sup>26</sup> ou sportives <sup>27</sup>, la Cour estime par contre que l'humour ne peut (logiquement) cautionner des opérations terroristes <sup>28</sup> ni (de manière plus contestable) être opéré contre une entreprise commerciale dans un cadre syndical <sup>29</sup>.

### C. Plan de l'étude.

Cette appréhension extrêmement favorable de l'humour par les juridictions dans la majorité des secteurs du droit nous contraint à nous interroger sur les raisons particulières, juridiques mais aussi sociales, de cette impunité (parfois légale mais

---

<sup>24</sup> TGI Paris, 14 mai 1992, *RIDA*, oct. 1992, p. 174.

<sup>25</sup> Conseil de guerre permanent, 15 février 2000, in « Chronique annuelle de droit pénal militaire », *Rev. dr. pénal. et crim*, 2000, p. 1224.

<sup>26</sup> Affaires *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche* et *Alves Da Silva c. Portugal*.

<sup>27</sup> Affaire *Nikowitz et Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche*.

<sup>28</sup> Affaire *Leroy c. France*.

<sup>29</sup> Affaire *Aguilera Jimenez et autres c. Espagne*.

souvent jurisprudentielle) qui, cautionnée, dans certains domaines, jusque par les Cours de cassation belge et française, semble attester de ce que l'humour constitue un mode à ce point spécifique d'expression qu'il a pu être jugé en France qu'il était, presque par principe, élisif des règles classiques de la responsabilité.

Dans notre **première partie**, nous rechercherons, au gré des époques et des matières juridiques, s'il existe l'une ou l'autre raison objective à la singularité prise par l'expression humoristique parmi les autres modes d'expression. Au-delà de sa définition théorique, nous dégagerons *d'abord* de l'humour ses traits spécifiques (transgression et subversion d'une part ; incitant au rire, d'autre part) qui le poussent, plus encore que d'autres modes d'expression, à être socialement protégé, voire promu. Nous opposerons *ensuite* ces particularismes à l'ensemble des règles juridiques auxquelles ils ont été confrontés et, plus particulièrement, à celles, semble-t-il incontournables, du droit de la responsabilité civile. *Enfin*, nous analyserons l'évolution de cette confrontation qui a conduit, de manière aussi catégorique en France, à acter la prééminence du droit de la liberté d'expression sur les règles classiques de la responsabilité civile.

Ce qui nous permettra, dans une **seconde partie**, plus illustrative, de donner un contenu concret à notre étude ; de relever les cas particuliers dans lesquels, tel ou tel juge a *fait droit* à telle ou telle expression humoristique dans telles circonstances particulières ; d'analyser en détail les soubassements de la jurisprudence, essentiellement belge et française, qui ont scellé la légitimité de l'expression humoristique non seulement dans certaines matières spécifiques (la *satire* en matière de presse, la *parodie* et le *pastiche* en matière de droit d'auteur, la *caricature* en matière de droit à l'image...) mais aussi dans d'autres secteurs proches comme le droit des marques, ou lointains comme le droit pénal ou le droit du travail. Nous tenterons, dans cette seconde partie, de démontrer plus concrètement l'actuelle – et réelle – importance subjective prise par toute expression humoristique et son influence sur d'autres secteurs juridiques dans lesquels cette expression spécifique ne se trouve pas expressément reconnue par la loi.

Dans notre **troisième partie** enfin, nous développerons notre thèse, à savoir : vérifier dans quelle mesure l'ensemble de ces éléments pourrait aujourd'hui



induire l'idée que l'humour, parmi les différents modes de la liberté d'expression, constituerait un mode d'expression suffisamment particulier pour s'ériger en droit subjectif.

## **D. Préalables, définitions et points de repère.**

La question de l'étude porte, du fait de son intitulé, sur le fait de savoir si l'*humour* peut constituer par lui-même un *droit*. La question de son identification à un *droit objectif* n'est évidemment pas soutenable : l'humour ne constitue pas, par lui-même, une *règle de droit*. Par contre, la référence à un *droit subjectif* nous a paru pouvoir faire l'objet d'une analyse détaillée. Comme le dit le professeur Dabin<sup>30</sup>, « dans le langage communément admis aujourd'hui, aussi bien par les techniciens du droit positif que par les théoriciens de la science du droit, l'expression *droit subjectif* est prise par antithèse à celle de *droit objectif*. Le droit objectif, en ce sens, désigne la règle de droit, tandis que le droit subjectif signifie une certaine prérogative établie ou reconnue par le droit objectif au profit d'un individu (ou d'une collectivité) et qui le fait sujet de droit (subjectif) ». Dans le cadre général de ce *langage communément admis*, il apparaît, de prime abord, que l'humour pourrait bien intégrer cette définition générale : reconnu par le droit objectif au profit d'un individu ou d'une collectivité, l'humour *peut* constituer une certaine prérogative en faveur de l'humoriste, devenu à ce titre sujet de droit.

Notre intention n'est cependant pas de nous contenter de faire rentrer *une* définition de l'humour dans *une* définition du droit subjectif : il nous aurait alors suffi de choisir les définitions les plus opportunes des deux notions et de les accoler en s'en réjouissant : le mariage eut été là mais il aurait été forcé. Notre intention est plus ouverte et plus précise puisqu'elle entend intégrer les multiples manifestations de l'humour dans les différents secteurs du droit.

### **D1. Une définition du *droit subjectif*...**

En ce qui concerne la définition du droit subjectif, nous dépasserons la définition *communément admise aujourd'hui aussi bien par les techniciens du droit positif*

---

<sup>30</sup> J. DABIN, *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, 1952, introduction, p. 2.

que par les théoriciens de la science du droit. Nous suivrons l'analyse critique qu'en fait le professeur Dabin dans son ouvrage de référence sur *Le droit subjectif*<sup>31</sup> où, après avoir décortiqué et critiqué les différentes définitions existantes, il aboutit à une définition en même temps « plus ample et plus précise ». Nous nous proposons donc de confronter non seulement l'humour à sa définition du droit subjectif [soit « *la prérogative concédée à une personne par le droit objectif et garantie par des voies de droit, de disposer en maître d'un bien qui est reconnu lui appartenir, soit comme sien, soit comme dû* »<sup>32</sup>] mais aussi de profiter de ses développements pour élargir cette confrontation à la grille d'analyse qu'il a mise en place, dans son ouvrage de référence, en vue d'aboutir à cette définition. Développements qu'il résume ainsi<sup>33</sup> : 1°. La recherche d'un *lien d'appartenance*, consacré ou créé par le droit objectif, entre une personne et une chose, représentant pour cette personne un bien, une valeur, un intérêt qui, d'une manière directe ou indirecte, est sien : « Cette chose sienne peut être ou bien l'un des éléments intégrants ou dépendants de la personnalité même (vie, puissance physique, intellectuelle, actes, œuvres...) ou bien une chose matérielle ou immatérielle (...) ». 2°. Cette appartenance engendre à l'adresse de son titulaire et, normalement à son profit, un *pouvoir de maîtrise* tant de la chose qui est l'objet de son avoir que du droit sur ou à cette chose, « c'est-à-dire une faculté de libre disposition ». 3°. Appartenance et maîtrise s'imposent d'emblée *au respect de tout le monde* : « Elles sont *inviolables* et le titulaire a toujours la faculté d'exiger qu'elles soient en fait respectées ». 4°. Pour garantir cette inviolabilité et rendre à la fois efficace et ordonnée cette exigibilité, la société « met à disposition du sujet, en cas de violation réalisée ou simplement latente, des *voies de droit* préventives ou répressives, qui font l'objet d'un droit nouveau, dépendant, à titre d'accessoire, du droit protégé, appartenant au même titulaire et pourvu des mêmes caractères ».

L'objet de notre analyse porte donc sur les conditions dans lesquelles on pourrait parler, au profit de toutes les expressions humoristiques, tous secteurs de droit confondus, d'un *lien d'appartenance* de cette expression spécifique au sujet (l'humoriste) qui disposerait sur elle d'un *pouvoir de maîtrise* et, partant, d'un réel *droit subjectif* qui puisse s'imposer *au respect de tout le monde*, être

---

<sup>31</sup> J. DABIN, *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, 1952.

<sup>32</sup> J. DABIN, *op. cit.*, p. 105.

<sup>33</sup> J. DABIN, *op. cit.*, pp. 103-104.

*inviolable* et, en cas de violation, être *cautionné* par les juridictions qui mettraient à sa disposition des *voies de droit* préventives ou répressives.

## D2. Une définition de l'humour...

Quant à 'la' définition de l'humour, la question apparaît plus délicate. Bergson précise qu'« il est inutile et il serait d'ailleurs le plus souvent impossible [au philosophe] de commencer par définir – comme certains le lui demandent – la nouvelle signification qu'il attribuera à un terme usuel, car toute son étude, tous les développements qu'il va nous présenter auront pour objet d'analyser ou de reconstituer avec exactitude et précision la chose que ce terme désigne vaguement aux yeux du sens commun ; et la définition, en pareille matière, ne peut être que cette analyse ou cette synthèse ; elle ne tiendrait pas dans une formule simple »<sup>34</sup>.

Répondant à ce constat, la meilleure définition de l'humour confronté au droit réside sans doute dans l'ensemble de ce travail. Certes l'humour, en tant que mode d'expression, reste un concept banal tant il est accessible et utilisé par tous, mais il n'en est pas pour autant facilement définissable. Que du contraire : il semble parfaitement rétif à toute réduction à une formule unique et simple. La cohésion sous une seule bannière de ses formes multiples apparaît vaine. Comment en effet rassembler sous une définition unique l'humour agressif, s'exprimant sous forme d'ironie et de satire, utilisé comme arme pour ridiculiser, voire blesser ; l'humour gaulois, qui titille l'imagination en transgressant les interdits liés au corps, à la morale et à la sexualité ; l'humour défensif (ou *humour noir*) qui désarme la critique en se moquant de soi-même ; l'humour intellectuel (*l'esprit*) qui se complait dans les jeux de mots et l'absurde ; les nombreuses formes d'humours social, raciste et xénophobe, corporatiste et tribal, gratifiant ou narcissique... ; l'humour cohésif, qui renforce l'identité d'une société... ? Comment rassembler tous *ces* humours sous *une* bannière unique ?

Est-ce parce que l'humour est nécessairement subjectif ? Parce qu'il existe autant d'humours que d'humoristes et de rieurs ? Sans doute. S'appropriant le constat de Spinoza, l'humour apparaît bien être une notion aussi variable et aussi sensible

---

<sup>34</sup> H. BERGSON, « Comment doivent écrire les philosophes ? », in *Philosophie* n° 54, éd. Minuit, juin 1997, p. 7.

que la justice : « On ne voit presque rien de juste ou d'injuste qui ne change de qualité en changeant de climat. Trois degrés d'élévation du pôle renversent toute la jurisprudence. Un méridien décide de la vérité. Plaisante justice, que borne une rivière ou une montagne ».

### **D3. Leurs définitions de l'humour...**

En 1906, un jeune professeur de littérature anglaise, Louis Cazamian, publiait dans la *Revue Germanique* un article intitulé *Pourquoi nous ne pouvons définir l'humour*. Trente ans plus tard, à la fin d'une longue carrière passée dans l'intimité du rire anglo-saxon, le même Cazamian publiera la somme de ses méditations et observations sur l'humour dans un volume intitulé *The Development of English Humor*. Il y précise, avec une pointe de nostalgie, qu'il renonce à définir le terme et, avec un certain humour justement, se contente de renvoyer son lecteur à la première édition de 1771 de l'*Encyclopaedia Britannica*. Dans celle-ci, sous la rubrique *Humour*, au lieu d'une définition, se trouve un double renvoi :

*Humour* : see *Fluid* [voir Fluide].

*Humour* : see *Wit* [voir Esprit].

Cette double référence est particulièrement révélatrice puisqu'en renvoyant à ces deux formes sémantiques distinctes, elle fait allusion d'une part à l'étymologie du mot (l'humour est originellement une *humeur*, un fluide)<sup>35</sup>, d'autre part, au phénomène universel d'*incitant au rire* que ce mot recouvre aujourd'hui.

Comme Cazamian, de nombreux auteurs, et parmi les plus fameux, se sont attachés à définir tantôt l'humour, tantôt sa conséquence immédiate (le rire), pour aboutir à des dissertations généralement si pointues qu'elles apparaissent bien vaines, quand elles ne sont pas d'abord prétentieuses. L'humour (comme l'ironie, le comique, le burlesque, l'esprit, le ridicule, le grotesque...) prend place parmi ces notions qui se satisfont toujours très facilement du contenu qu'on leur offre mais se refusent d'intégrer la boîte dans laquelle on souhaiterait les emprisonner. En un mot, c'est une notion libertaire.

---

<sup>35</sup> On renverra aux auteurs cités dans la bibliographie.

Il reste qu'il nous est apparu opportun (nécessaire, diront certains) de ne pouvoir commencer ce travail sans avoir proposé *une* définition de l'humour. Les ouvrages intitulés (ou comprenant un chapitre intitulé...) *Qu'est-ce que l'humour ?* ou *Qu'est-ce que le rire ?* sont si nombreux qu'une réponse satisfaisante pour notre propos devait s'y trouver <sup>36</sup>. Des définitions sont proposées qui vont de la pirouette (*La révolte supérieure de l'esprit* selon André Breton [citant Léon-Pierre Quint] ou *la politesse du désespoir* pour Chris Marker) à la formule dogmatique : Lucien Fabre a passé vingt-trois années de recherches assidues sur la seule question de la définition du rire et de l'humour pour aboutir, après avoir analysé toutes les théories possibles (classiques, intellectualistes, moralistes, éclectiques...<sup>37</sup>), à 'sa' *définition parfaite* suivante : l'humour est « une des causes du rire » qui est « une vive réaction mécanique d'organes anatomiques d'abord soumis à une certaine contrainte physiologique et dont l'inertie, au cours de leur retour vers l'état normal dû à la cessation brusque de cette contrainte, entraîne un dépassement plus ou moins grand de cet état normal » <sup>38</sup>. Faudrait-il pour autant s'y rallier ?

L'objectif premier de notre travail ne peut être de trancher entre les nombreuses propositions qui ont été énoncées quant à ce qu'est l'humour (si ce n'est *une des causes du rire*). Dans son *Traité des causes physiques et morales du rire relativement à l'art de l'exciter* publié à Amsterdam en 1768, Destouches rappelle que « les plus beaux génies des siècles passés se sont efforcés de discuter les causes du rire. Mais après nombre de tentatives infructueuses, ils ont été contraints d'avouer que cette matière se dérobaient de tous côtés à leurs recherches et surpassait infiniment la portée de leur intelligence ». Chacun met en exergue ses préférences, tentant – assez vainement – d'écarter celles des autres : pour Darwin, le rire naît du seul imprévu. Pour d'autres, il procède d'une élaboration intellectuelle : le rire est *intelligence pure* (c'est « une réaction au spectacle de l'inadaptation vitale, c'est une réaction contre la sottise, la maladresse et l'immoralité » <sup>39</sup>) dira Bergson, tandis que pour Schopenhauer, il naît de la « contradiction entre une réalité et le concept qui lui est habituellement attaché ».

---

<sup>36</sup> Pour une vue analytique des différentes théories existantes et de leur contexte, on renverra à l'article de Michel GOUSTARD, « Introduction à la bibliographie du rire et psychologie comparée » in *Rire, phénomène humain*, Flammarion, 1959, pp. 83-119.

<sup>37</sup> Nous y reviendrons ci-après en retenant, pour chacune d'elles, ce qui sert notre propos.

<sup>38</sup> L. FABRE, *Le rire et les rieurs*, Gallimard, Paris, 1929, p. 135.

<sup>39</sup> Dr. LOGRE, « Rire, le point de vue psychosomatique », in *Rire, phénomène humain*, Flammarion, 1959, p. 80.

Ces conceptions rigoristes n'expliquent cependant pourtant pas pourquoi, en 1998, des neurologues américains ont pu provoquer un rire artificiel par la stimulation électrique d'une petite zone du cortex <sup>40</sup> : à chaque excitation électrique, la patiente (une jeune fille de seize ans) justifiait son euphorie par la *tournure comique* que prenaient subitement, à ses yeux, les photographies et textes, pourtant anodins, qui lui étaient présentés... Aujourd'hui, il importe en définitive assez peu de soutenir que le rire naît de l'orgueil et la vanité (Montesquieu), de la *joye raisonnée* (Destouches), de la folie (Fontenelle), de la surprise, du contraste (Théodule Ribot), de la *dérivation* (Spencer), de la *constatation du manque de convenance* (Schopenhauer), de l'extravagance (Virgile) ou d'un simple *dérèglement du diaphragme* (Anacréon)...

Un seul constat : il y a autant de rires qu'il y a d'humours ; et autant d'humours qu'il y a de *sens* de l'humour. La limite de ces définitions, qui portent évidemment en elles (c'est à dire dans la logique propre de leurs auteurs) leur seule vérité, c'est que la question *objective* du rire et de l'humour se réduit à une question purement *subjective*, voire *pratique* <sup>41</sup>, parce qu'une hilarité est nécessairement provoquée : « Sincèrement, qu'est-ce qui *vous* fait rire, vous ? ». « Et ça *vous* fait rire ? »...

S'il y a donc autant d'humours qu'il y a d'individus, il y a (pour répondre à l'objet de ce travail) potentiellement autant d'actes humoristiques qu'il y a d'actes jugés dolosifs ou d'atteintes portées par un humoriste à l'intégrité d'une victime plus ou moins réceptive à cette atteinte, encadrée par autant de rieurs qui offrent à l'acte humoristique sa légitimité sociale.

---

<sup>40</sup> Correspondance d'Itzhak FRIED publiée dans la revue *Nature*, du 12 février 1998.

<sup>41</sup> « *Quelque chose de mystérieux, d'au-delà des mots et des définitions. « Comment définissez-vous l'eau ? » a-t-on demandé un jour à Bashô. Il s'est levé, est allé à une mare remplir un pot dont il a ensuite jeté le contenu au visage de celui qui l'interrogeait. « Voilà comment je définis l'eau », a alors dit Bashô. Tout le monde a réfléchi à cela. Puis quelqu'un a demandé : « Mais si vous n'aviez pas eu d'eau sous la main pour lui montrer ? Comment l'auriez-vous définie ? » Le grand maître zen Bashô a répondu : « Alors il n'aurait pas eu de chance ». Tout le monde a réfléchi à cela, a hoché la tête, et s'est levé pour aller boire quelques tournées de bières à l'auberge du coin. (J'ai inventé cette partie-là, mais l'important est que la personne qui n'aurait pas eu de chance soit celle qui interrogeait Bashô, et non Bashô lui-même) » : P.K. DICK, *La fille aux cheveux noirs*, Gallimard, Paris, 2002, coll. Folio, p. 48.*

#### D4. Notre définition de l'humour...

Plutôt que d'analyser la pertinence ou non, pour notre propos, des nombreuses définitions existantes, nous avons donc estimé plus opportun de renvoyer à une définition simple, neutre et contemporaine, celle du dictionnaire, sensé modérer (en principe) les prétentions trop intellectualistes ou trop dogmatiques. Ainsi, le *Petit Robert* soutient que le rire est une mimique faciale et sonore pour « exprimer la gaieté par l'élargissement de l'ouverture de la bouche, accompagné d'expirations saccadées plus ou moins bruyantes ». Et l'humour, une « forme d'esprit qui consiste à présenter la réalité (même désagréable) de manière à en dégager les aspects plaisants et insolites » <sup>42</sup>. Nous avons donc adopté cette définition de base en nous contentant de remplacer les termes *forme d'esprit* par *mode d'expression*, juridiquement plus significatifs. Nous obtenons donc *notre* définition de référence : *L'humour constitue un mode spécifique d'expression qui permet, de manière distanciée, de présenter la réalité pour en dégager des aspects plaisants ou insolites.*

Pour être neutre, cette définition reste évidemment (très ? trop ?) générale. Pour notre sujet, elle pèche par omissions.

Elle laisse *d'abord* de côté les intentions particulières de l'humoriste. Par exemple, elle ne précise qu'incidemment que l'humour constitue généralement pour l'humoriste « un refuge, une manière de s'évader des dures réalités de la vie ; un palliatif – pour ne pas dire une drogue – face au mal de vivre, au *taedium vitae*, appelé *acidia* (acédie) par les mystiques et *dépression* par les médecins » <sup>43</sup>. Or l'humour, et cela apparaîtra de manière évidente en matière pénale ou dans le domaine de la responsabilité civile, constitue un mode d'expression intrinsèquement lié à son locuteur : ce sont les intentions spécifiques de l'humoriste, et non l'acte humoristique en lui-même, qui seront mises en avant (tant par le plaideur que par le juge, lorsqu'il entend y faire droit) si cet acte a dégénéré.

---

<sup>42</sup> Le Larousse renvoie à la définition suivante : « *Gaieté qui se dissimule sous un air sérieux et qui est pleine d'ironie, d'imprévu* ».

<sup>43</sup> A. WOODROW, *Et ça vous fait rire ! L'humour dans tous ses états*, Ed. du Félin, 2000, p. 11.

Ensuite, cette définition générale fait l'impasse sur les conditions matérielles, elles aussi spécifiques, présentes lorsque l'acte humoristique est généralement posé. Spontanée, impulsive, réactive, l'expression humoristique apparaît généralement comme une réplique viscérale et (souvent) peu réfléchie, voire automatique <sup>44</sup>. Le paradoxe veut en effet que le terme typiquement anglais d'humour vienne du français *humeur*, lui-même dérivé du mot latin *humor* (fluide, humidité, liquide...). Les grecs et les romains avaient déjà compris qu'au delà de toute dissertation intellectualiste ou de toute tentative de récupération normative, le rire (comme les larmes) et l'humour participent d'abord d'une activité réflexe de l'homme et servent, à ce titre, au bien-être du corps. Il nous faudra garder à l'esprit cette référence proprement physiologique afin qu'au delà de toute réflexion trop intellectualisante, elle nous renvoie vers cette vertu première de l'humour, qui est de conduire au rire, une faculté innée. Voilà pourquoi Pagnol interdisait de dire du mal du rire et de l'humour : « [Le rire] n'existe pas dans la nature (...). Il n'y a que les hommes qui rient. Les hommes et même les tout petits enfants, ceux qui ne parlent pas encore. Le rire c'est une chose humaine, une vertu qui n'appartient qu'aux hommes et que Dieu peut-être leur a donnée pour les consoler d'être intelligents » <sup>45</sup>. Tom Robbins <sup>46</sup> n'est pas moins éloquent : « La *vis comica* de l'homme occidental – son penchant pour la raillerie, la répartie, le calembour, la satire et les facéties d'un esprit se jouant des mots et des images pour provoquer le rire – constitue sa plus grande force, son talent de référence, son unique contribution à l'âme composite de la planète ».

Enfin, cette définition générale ne tient que de très loin compte de la victime et des rieurs. L'expression humoristique se place très généralement dans un contexte social de valorisation/dévalorisation. Sur ce point aussi, la référence étymologique est parlante puisqu'au Moyen Age le mot *humour* se retrouve pour désigner les quatre liquides cardinaux, les quatre *humeurs* [sang, flegme, bile jaune et atrabile], dont la proportion dans le corps détermine le caractère du patient : sanguin, flegmatique, coléreux ou mélancolique <sup>47</sup>. On ne manquera pas

---

<sup>44</sup> Dans l'expression *pouffer de rire*, le terme 'pouffer' signifie éclater ; cautionnant cette idée, justement, que le rire ne peut être retenu. Pour le *Robert* et le *Littré*, pouffer, c'est « éclater de rire malgré soi, involontairement ».

<sup>45</sup> Acte IV du *Schpountz*.

<sup>46</sup> T. ROBBINS, *Féroces infirmes*, éd. Bourgois, coll. 10-18, 2004, p. 319.

<sup>47</sup> Voir, par exemple, le prologue de la pièce *Every Man out of his Humour* de Ben Jonson : « Ainsi dans tout corps humain / La bile, l'atrabile, le phlegme et le sang, / Coulant tous continuellement / Dans un certain sens et ne pouvant être contenue, / Reçoivent le nom d'humeurs. Cela étant, / Ce nom peut par métaphore s'appliquer / A la disposition générale du



de relever combien cette caractérisation singularisera l'esprit des participants au processus comique (l'humoriste, sa victime et les rieurs) : le sanguin aura une perception de l'humour bien différente de celle du mélancolique...

Afin de ne pas adapter nous-même *notre* définition à *nos* intentions, nous n'avons pas estimé opportun de compléter la définition de référence sur ces points. La mise en évidence du caractère spécifique de chaque relation soudainement tissée entre l'humoriste et sa victime devant un cénacle de rieurs confirme surtout le *tempérament ondoyant et divers* <sup>48</sup> de toute expression humoristique, tantôt admise et aboutissant au rire libérateur, tantôt réprimée et conduisant au procès. Et, dans ce dernier cas, nous aurons l'occasion d'apprécier dans quelle mesure le juge, contraint en principe à ne pas s'identifier au tempérament (sanguin, flegmatique, coléreux, mélancolique...) des parties en présence, peut malgré tout intégrer dans la *matière* juridique la dimension humoristique qui est à la source du conflit. Aux deux tempéraments (généralement divergents) de l'humoriste et de sa victime, l'appareil judiciaire adjoint la personnalité (peut-elle, dans ce type de conflit, être neutre ?) du juge.

---

*caractère : / Par exemple lorsqu'une qualité particulière / Possède un homme à tel point qu'elle force / Ses sentiments, ses esprits, ses talents, / Leurs flux mélangés, à s'écouler tous dans le même sens, / Alors oui, on peut dire qu'il y a là un humour* ». On retrouve par ailleurs la même référence dans l'étymologie des termes apparentés à l'humour. Ainsi désopilant (« Qui fait rire, qui réjouit » Littré) vient de désopiler, du latin *oppilare*, obstruer : désopiler c'est « dégorger la rate engorgée par les humeurs noires » ; la mélancolie vient du grec *melagkholia*, de *kholê* (bile) et *melas* (noire) ; le *spleen* vient du même terme anglais, lui-même issu du bas latin *splen* ou du grec *splên*, signifiant la rate, viscère considérée comme le siège de l'hypocondrie ou de l'humeur noire. Littré, en exemple, cite Fénelon : « *Qu'est-il donc arrivé de funeste à Mélanthe ? Rien au dehors, tout au dedans ; ses affaires vont à souhait ; quoi donc ? C'est que sa rate fume* ».

<sup>48</sup> Dans la tradition anglaise (et selon la mythologie qui lui est propre), la Vérité fonda la Famille qui engendra le Bon Sens. Le Bon Sens engendra l'Esprit {*Wit*}, qui épousa une dame d'une branche collatérale, nommée Gaîté, dont il eut un fils : l'Humour. L'humour est donc le plus jeune descendant de cette illustre parentèle.

# **PREMIERE PARTIE**

## **L'HUMOUR & LE DROIT**

### **[L'humour et son contexte juridique]**

#### **Chapitre 1<sup>er</sup> :**

#### **L'HUMOUR, UN MODE SPECIFIQUE D'EXPRESSION :**

##### **1.1. Introduction & illustrations préliminaires.**

Ce n'est pas nouveau : il y a des années que la doctrine et la jurisprudence françaises admettent que les expressions humoristiques (satire, parodie, caricature, pastiche, pamphlet...), fussent-elles délibérément provocantes et grossières, sont légitimées par le droit à la liberté d'expression, la liberté de communication des opinions et le droit de critique. Raison pour laquelle, elles ne doivent être sanctionnées qu'en cas d'abus ou d'atteintes graves portées aux droits fondamentaux des personnes <sup>49</sup>. Cette tendance s'appuie sur un argument aussi pragmatique que classique, ainsi décrit (en référence à la seule parodie mais il s'applique à toute exploitation humoristique) par le professeur André Françon : « La parodie n'a de succès que si elle s'applique à une œuvre en vogue et si elle donne à cette dernière un surcroît de publicité dont l'auteur de l'œuvre parodiée aurait tort de se plaindre. D'ailleurs le ferait-il qu'il aurait les rieurs contre lui et ce serait alors en fin de compte sa réputation qui en pâtirait. La sagesse veut donc

---

<sup>49</sup> Voir par ex. : Cass. fr., 13 février 1992, *Légipresse*, n° 93, p. 87. Voir aussi Ch. BIGOT, « Les conditions de la bonne foi de l'humoriste poursuivi pour diffamation », *D.*, 1994, SC, p. 195.

qu'il subisse sans protester les coups d'épingle faits à sa vanité »<sup>50</sup>. L'humour doit être toléré au risque, pour la cible (nécessairement *notoire*), d'en devenir ridicule.

Plus discrètes, la jurisprudence et la doctrine belges sont elles aussi assez favorables au procédé, précisant que l'argument humoristique est *indirectement garanti*, que ce soit par l'article 10 § 1<sup>er</sup> de la Convention européenne des droits de l'homme ou par les articles 19 et 25 de la Constitution<sup>51</sup>.

Initiée par l'arrêt *De Haes et Gijssels*, la jurisprudence, résolument démocratique, de la Cour européenne des droits de l'homme est aujourd'hui constante : le droit à la liberté d'expression [1.2] et le droit de critique [1.3], pierres angulaires de toute expression humoristique, valent tant pour les informations et idées accueillies avec ferveur que pour celles *qui heurtent, choquent ou inquiètent*. Certes le droit à la liberté d'expression n'est pas absolu puisque des contrepoids existent : la protection de la morale, de la réputation, des droits d'autrui, du droit à l'image, du droit au respect de la vie privée... Mais, en retour, leur poids n'est-il pas allégé lorsque il leur est *porté atteinte* sous prétexte humoristique ? C'est dans l'appréciation qui est faite de ces différents poids et contrepoids, selon la méthode dite de la pondération des intérêts, que la jurisprudence, quelle soit belge ou française, a pu parfois *manquer d'humour*.

Mais la jurisprudence est faite pour évoluer. Parfois même radicalement. Et au plus haut niveau. Dans son arrêt du 23 septembre 1997<sup>52</sup>, la deuxième chambre néerlandophone de la Cour de cassation belge a expressément fait droit à l'exception de *persiflage* dans une affaire de *contrefaçon* de marque alors même que cette matière ne prévoit (contrairement au droit d'auteur) aucune exception de ce type. Le droit des marques, défenseur s'il en est des droits privatifs, se voit depuis obligé de tolérer qu'une atteinte soit, *sous prétexte d'humour*, portée aux droits qu'il protège : la Cour de cassation estime en effet que « motive à suffisance de droit le rejet de l'action en contrefaçon de marque la cour d'appel qui constate que les produits du défendeur, sur lesquels figurent des signes décrits comme des persiflages ne sont pas de nature telle que le consommateur moyen

---

<sup>50</sup> A. FRANCON, obs. sous TGI Paris, 9 janvier 1970, *JCP*.1971, II, n° 16645.

<sup>51</sup> Voir B. MICHAUX, « La bande dessinée et le droit des tiers - Mais quelles sont les limites à la liberté de création ? », in *Droit d'auteur et bande dessinée*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 194.

<sup>52</sup> Cass., 2<sup>ème</sup> ch., 23 septembre 1997, *IC*, pp. 237-241, obs. L. VAN BUNNEN « La parodie de marque : comparaison du droit Benelux avec le droit français ».

puisse supposer que lesdits produits ont quelque chose à voir avec la marque de la demanderesse et pour qu'il puisse être question de contrefaçon ». En l'espèce, un commerçant avait *parodié* la célèbre marque *Lacoste* et son crocodile caractéristique en reproduisant sur divers articles la dénomination caricaturale *Acosta* [*Wat kost dat ?*] et l'emblème d'un crocodile très semblable à la marque déposée mais surpris dans des attitudes moins classiques : crocodile bavant, deux crocodiles se chevauchant ...

On a pu croire que cet arrêt, même rendu par la Cour de cassation (garante s'il en est de la légalité des décisions rendues par les juridictions de fond), constituait une erreur de parcours. Il semble qu'il n'en soit rien puisque la Cour a conforté ce point de vue dans un second arrêt, rendu le 5 avril 2001<sup>53</sup> et visant toujours une expression *parodique* en matière de marques. La Cour soutient ici aussi que, dès lors que la loi ne permet au propriétaire d'une marque de s'opposer à la reproduction non autorisée de sa marque que s'il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion, tel ne peut être le cas lorsque cette reproduction est faite « dans une intention humoristique ». Certes, la Cour de cassation n'érige pas l'intention humoristique en stricte *exception* au droit des marques mais elle ne censure pas l'arrêt de la cour d'appel de Liège<sup>54</sup> qui avait, en s'appuyant sur l'absence de confusion et prétextant l'effet humoristique et la fonction critique de l'entreprise, réformé une décision du tribunal de première instance de Namur<sup>55</sup> qui, s'appuyant quant à lui strictement sur la doctrine et la *ratio legis* de la loi, avait considéré comme copie illicite du quotidien *Vers l'Avenir* (dont la manchette avait été déposée comme marque) un tract électoral du parti écolo intitulé *L'avenir Vert*.

Et la matière des marques n'est pas la seule dans laquelle la Cour de cassation a, de manière plus ou moins explicite, cautionné une ouverture vers une sorte de *droit subjectif* à la libre expression humoristique, non plus compris comme une circonstance atténuante ou une exception, relevées *a posteriori*, aux droits existants mais comme une autorisation de principe qui semble protéger *a priori* l'humour, considéré non plus seulement comme résultant de la liberté

---

<sup>53</sup> Cass., 5 avril 2001, *JLMB*, 2001, p. 1420.

<sup>54</sup> Liège, 11<sup>ème</sup> ch., 6 octobre 1997, *Journal Procès*, n° 336, p. 26 ; obs. critiques B. MICHAUX in *Journal Procès*, n° 337, 28 novembre 1997, p. 28.

<sup>55</sup> Civ. Namur, 6<sup>ème</sup> ch., 8 décembre 1995, *Journal Procès*, n° 295, 29 décembre 1995, p. 27, obs. B. MICHAUX.

d'expression que comme constituant un mode spécifique d'expression, un mode qui bénéficierait pleinement, *a priori* et malgré son caractère nécessairement transgressif et agressif, non seulement de la généreuse caution accordée à la liberté d'expression mais aussi de celle qui assied pleinement certains *droits subjectifs de nuire* tel le droit de critique.

La caution ainsi expressément donnée par la Cour de cassation belge à l'expression humoristique dans une matière juridique (le droit des marques) qui non seulement ne la prévoit pas mais qui, au contraire, semble pleinement s'y opposer, surprend assurément. Est-ce au seul nom de l'intérêt social ?

Les nombreux auteurs qui se sont penchés sur la question du rire reconnaissent que l'humour remplit de nombreuses fonctions sociales (voire socialisantes) qui, si elles sont certes liées à des formes distinctes de communication, ne manquent pas de cautionner des actes individualistes et incontestablement transgressifs, subversifs voire même agressifs ; du type de ceux que la loi – soucieuse de la défense de l'intérêt général – est en principe justement chargée de réprimer ! Parmi celles-ci, des fonctions lénifiantes : l'humour a une fonction défensive vis-à-vis de situations existentielles, douloureuses et anxiogènes (rires pendant les deuils ou autodérision), une fonction intellectuelle, qui engendre un plaisir lié à la transgression des règles de la logique rationnelle (humour des jeux de mots ou de l'absurde) et une fonction de cohésion sociale ou d'homéostasie psychique : toute société recherchant un équilibre mental passant par des satisfactions pulsionnelles réprimées dispose, entre autres moyens, « de ce système risible-rire institutionnalisé de nature fondamentalement ludique et transgressive recourant à un langage de l'enfance et procurant un gain économique de plaisir s'exprimant par le rire »<sup>56</sup>. Mais l'humour répond aussi à des besoins plus critiquables : la dévalorisation de l'objet risible, l'exclusion de ce qui est étranger au groupe avec renforcement concomitant du narcissisme social, l'exclusion du déviant avec maintien et renforcement des règles et conventions protectrices de l'ordre social, la critique sociale et politique, l'acquisition du prestige... Toutes ces fonctions sont, à des degrés divers, transgressives et égoïstes. Cela apparaît par exemple de l'humour graveleux, obscène ou gaulois qui procure un plaisir lié à la satisfaction purement symbolique des pulsions voyeuristes et sadiques...

---

<sup>56</sup> A. WOODROW, *Et ça vous fait rire ?*, Ed. du Félin, mars 2000, p. 22.

Dans ces arrêts, la Cour de cassation ne s'explique pas ni ne se justifie ; ce n'est d'ailleurs pas son rôle. Mais elle cautionne et refuse de critiquer *en droit* deux arrêts qu'elle aurait sans doute dû, sur le plan des principes et vu la matière juridique visée, censurer. C'est cette attitude de tolérance qui est à la source de notre réflexion : ce faisant, la Cour de cassation belge s'est-elle contentée de cautionner le droit à la liberté d'expression ou a-t-elle, volontairement ou involontairement, souhaité cautionner un mode particulier de celle-ci qui constituerait dès lors, selon la définition du professeur Dabin, une *prérogative particulière dont l'humoriste pourrait disposer en propre* ?

## 1.2. L'expression humoristique procède du *droit à la liberté d'expression* :

Tibère proclamait que « *in civitate libera linguam mentemque liberas esse debere* ». Suétone précise que « même à l'égard des injures, des bruits offensants et des vers satiriques sur lui et sur les siens, [Tibère] était d'une patience inébranlable et répétait souvent 'que dans un Etat libre, la parole et la pensée devaient être libres' ; comme le Sénat lui demandait un jour qu'on informât sur les délits de ce genre et contre les auteurs, il répondit : 'Nous n'avons pas assez de loisirs pour qu'il faille nous embarrasser d'un plus grand nombre d'affaires ; si vous ouvrez cette porte, vous vous interdirez de faire autre chose : sous ce prétexte, toutes les inimitiés particulières vous seront déferées »<sup>57</sup>.

La Déclaration des droits de l'homme de 1789 créa un régime politique et social essentiellement individualiste, plaçant l'individu au centre de toute l'organisation juridique. En ce sens, elle 'déclara' des droits de l'homme comme « supérieurs et antérieurs » aux lois positives, l'ordre juridique devant assurer à chaque homme une sphère d'autonomie qui lui garantisse une indépendance aussi complète que possible, tant à l'égard de l'Etat que vis-à-vis de ses semblables<sup>58</sup>. L'article 11 de la Déclaration acte que « la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la loi ».

---

<sup>57</sup> SUETONE, *De vita Caesarum*, livre III, XXVIII.

<sup>58</sup> Voir J. BOURQUIN, *La liberté de la presse*, Paris, PUF, 1950, p. 27.

La Constitution belge du 7 février 1831 a été rédigée en réaction contre les abus du gouvernement du roi Guillaume des Pays-Bas qui, au mépris de la loi fondamentale du 24 août 1815 qui proclamait le principe de la liberté de la presse<sup>59</sup>, avait rendu cette garantie parfaitement illusoire. Ainsi, par exemple, en 1827, l'abbé Buelens s'entendit condamner à un an de prison pour avoir, au cours d'une fête intime, récité une ode latine de sa composition dans laquelle figurait un 'vers séditieux'. Dès le 16 octobre 1830, le Gouvernement provisoire prend un arrêté (toujours en vigueur) affirmant la « liberté de la presse, de la parole et de l'enseignement » et précisant (art. 1<sup>er</sup>) qu'il « est libre à chaque citoyen (...) de professer [ses] opinions comme il l'entend, et de les répandre par tous les moyens possibles de persuasion et de conviction ».

Il nous a dès lors semblé utile, après avoir rappelé le régime très libéral dans lequel a toujours baigné la liberté d'expression en Belgique [12.1], d'analyser les développements qui ont été donnés à cette liberté tant au niveau international [12.2] que communautaire [12.3]. Ainsi que de voir préciser que la liberté d'expression n'est pas une liberté comme les autres [12.4].

### **12.1. Le régime libéral de la liberté d'expression en Belgique.**

Né de la révolution, le régime de la liberté d'expression qui prévaut en Belgique a toujours été celui d'un esprit particulièrement libéral : pas de censure, pas de cautionnement, pas de dépôt légal, pas d'arrestation préventive, droit à la libre critique des actes du pouvoir, compétence exceptionnelle du jury en matière de délits de presse, responsabilité en cascade, publicité renforcée des débats... Les constituants conforteront l'affirmation péremptoire développée par l'abbé de Foere : « Nous voulons que toutes les opinions puissent librement se manifester, parce qu'il y aurait injustice pour l'Etat, qui déclare toutes les opinions libres, d'en enchaîner aucune »<sup>60</sup>. Dans les *Pandectes Belges*, en 1898, on pourra lire : « L'Etat a abdiqué la direction intellectuelle de la société ». La Belgique n'aura donc par la suite aucune difficulté à adhérer aux conventions européennes et internationales qui reconnaîtront et protégeront ces mêmes libertés.

---

<sup>59</sup> « *La presse étant le moyen le plus propre le plus propre à répandre les lumières, chacun peut s'en servir pour communiquer ses pensées sans avoir besoin d'une permission préalable* ».

<sup>60</sup> Exposé des motifs de la Constitution belge, pp. 301-306.

## 12.2. Le droit à la liberté d'expression selon le droit international.

La Déclaration universelle des droits de l'homme a été adoptée le 10 décembre 1948 par l'assemblée générale de l'ONU. L'article 19 de cette Déclaration dispose que : « Tout individu a *droit à la liberté* d'opinion et *d'expression* [nous appuyons en italique], ce qui implique le *droit* de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considération de frontière, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit ». La Déclaration n'a pas en soi de valeur juridique contraignante <sup>61</sup> et son application dépend de la seule bonne volonté des Etats. Cette constatation doit cependant être doublement nuancée : d'une part, comme l'a relevé R. Pinto <sup>62</sup>, les droits de l'homme faisant partie du droit coutumier des Etats, la liberté d'expression a une certaine *valeur juridique* ; d'autre part, des conventions internationales postérieures à la Déclaration universelle ont incorporé expressément la liberté d'expression dans l'ordre juridique international.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques signé à New York le 19 décembre 1966 sous l'égide de l'ONU a été approuvé par la loi du 15 mai 1981 <sup>63</sup>. Ce traité est un instrument juridique obligatoire qui, au même titre que la Convention européenne des droits de l'homme, prime le droit interne <sup>64</sup>. L'article 19 du Pacte énonce : « 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions. 2. Toute personne a *droit à la liberté d'expression* [nous appuyons en italique] ; ce *droit* comprend *la liberté de* rechercher, de recevoir et de répandre des informations et *des idées de toute espèce*, sans considération de frontières, *sous une forme* orale, écrite, imprimée ou *artistique, ou par tout autre moyen de son choix*. 3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires : a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui ; b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la

---

<sup>61</sup> Voir notamment Cass., 15 mars 1965, *Pas*, I, p. 734 et CE, 9 février 1966, *Pas.*, IV, p. 97.

<sup>62</sup> R. PINTO, *La liberté d'information et d'opinion en droit international*, Economica, Paris, 1984, pp. 8 et suivantes.

<sup>63</sup> *MB* 6 juillet.

<sup>64</sup> Voir notamment Cass., 17 janvier 1984, *Pas.*, I, p. 524 et Cass., 22 novembre 1988, *Pas.*, I, p. 321.



moralité publique ». Le Pacte a une portée réelle moins élevée que la Convention européenne dans la mesure où lors de la ratification du Pacte, la Belgique a déclaré que son article 19 sera appliqué dans le contexte des dispositions de l'article 10 de la Convention et où la Belgique n'a pas ratifié le Protocole autorisant les plaintes individuelles devant le Comité des droits de l'homme <sup>65</sup>.

### **12.3. Les droits de l'homme et les principes généraux du droit communautaire.**

La liberté d'expression trouve, au niveau européen, son fondement dans l'article 10 § 1<sup>er</sup> de la Convention européenne des droits de l'homme [123.1] qui précise à son § 2 un certain nombre de limitations [123.2].

#### **a. L'article 10 § 1<sup>er</sup> de la Convention des droits de l'homme**

Au niveau du droit européen, le droit à la liberté d'expression trouve son fondement dans l'article 10 § 1<sup>er</sup> <sup>66</sup> de la Convention européenne des droits de l'homme <sup>67</sup>, ainsi libellé : « Toute personne a *droit à la liberté d'expression* [nous appuyons en italique]. Ce *droit* comprend la liberté d'opinion et *la liberté* de recevoir ou *de communiquer* des informations ou *des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence* d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations ».

---

<sup>65</sup> Voir J. VELAERS, *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgeverij, 1991, t. 1, p. 32.

<sup>66</sup> Cet article trouve son origine dans l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « *Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit* ».

<sup>67</sup> Voir e.a. J. VELU & R. ERGEC, « La Convention européenne des droits de l'homme », Bruxelles, 1990, *RPDB*, complément VII., pp. 358 et suiv. Et, concernant la relation entre l'article 10 CEDH, le droit d'auteur et l'exception parodique : D. VOORHOOF, « La liberté d'expression est-elle un argument légitime en faveur du non respect du droit d'auteur ? La parodie en tant que métaphore » in *Droit d'auteur et liberté d'expression*, Larcier, 2006, pp. 55-58.

Tant la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme que les organes politiques du Conseil de l'Europe ont insisté sur l'importance fondamentale du droit à la liberté d'expression dans une démocratie. Il a été rappelé à de nombreuses reprises que, sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, ce *droit* vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes que pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat, la population ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique <sup>68</sup>. L'article 10 « garantit la liberté d'expression à toute personne (...), il ne distingue pas d'après la nature, lucrative ou non, du but recherché » <sup>69</sup>.

Aux termes de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, toute personne a droit à la liberté de pensée. Dans son arrêt *Buscarini et autres* du 18 février 1999, la Cour européenne a rappelé que « telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'une des assises d'une société démocratique au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme – chèrement conquis au cours des siècles – consubstantiel à pareille société (arrêt *Kokkinakis c. Grèce* du 25 mai 1993, Série A, n° 260-A, p. 17, § 31). Cette liberté implique, notamment, celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou ne pas la pratiquer ».

L'article 10 protège la substance des idées et des informations exprimées, quel que soit leur contenu, sans établir a priori de catégories dans les productions de l'intelligence. Le droit à la liberté d'expression ne vaut pas que pour les opinions philosophiques : il vaut pour tout ce qui est extériorisé par l'intelligence humaine. L'article 10 ne joue pas seulement pour certains types de renseignements, d'idées

---

<sup>68</sup> Arrêt *Handyside*, du 7 décembre 1976, Série A, n° 24, p. 23, § 49 ; Arrêt *Observer et Guardian*, du 26 novembre 1991, Série A, n° 216, pp. 29, § 50 ; Arrêt *Sunday Times*, n° 2, du 26 avril 1979, Série A, n° 30, pp. 40- 41 ; Arrêt *Lingens*, du 8 juillet 1986, Série A, n° 103, p. 26, § 41 ; Arrêt *Oberschlick*, du 23 mai 1991, Série A, n° 204, p. 25, § 57 ; Arrêt *Castells*, du 23 avril 1992, Série A, n° 236, p. 22, § 42 ; Arrêt *Jersild*, du 23 septembre 1994, Série A, n° 298, pp. 23-24

<sup>69</sup> Arrêt *Casado Coca* du 24 février 1994, Série A, n° 285-A, § 35.

ou de modes d'expression <sup>70</sup>, il englobe aussi l'expression artistique <sup>71</sup>, les informations à caractère commercial <sup>72</sup>, les messages publicitaires <sup>73</sup> et, partant, l'expression humoristique <sup>74</sup>. Il a en effet été jugé qu'on ne saurait tenir pour excessif le langage <sup>75</sup> ou le ton utilisé : le droit à la liberté d'expression peut justifier une certaine dose de provocation ou d'exagération. Le droit vaut donc non seulement pour les informations ou les idées inoffensives ou indifférentes mais aussi pour celles qui *heurtent, choquent ou inquiètent la population* : « Si elle souligne l'importance de la liberté d'expression dans une société démocratique, également pour les opinions et les informations qui 'offensent, choquent ou perturbent', si elle met en exergue 'l'effet de frein' d'une restriction à la liberté d'expression, si elle invoque les dangers imminents des restrictions et des ordonnances en référé, la Cour tient aussi compte de « l'essence de la critique du demandeur, formulée dans le langage ironique » ou du « caractère satirique du texte et de l'ironie sous-jacente ». Dans un contexte artistique, la satire et l'ironie limitent effectivement les possibilités d'interdire l'utilisation de la parodie comme forme de liberté d'expression » <sup>76</sup>.

#### **b. Limitations à la liberté d'expression, l'article 10 § 2 :**

Si essentielle que soit la liberté d'expression dans les sociétés démocratiques, la législation et la jurisprudence européennes reconnaissent qu'elle peut, et doit même dans certains cas, être limitée par des ingérences qui, nécessairement prévues par la loi, doivent servir la réalisation d'objectifs légitimes (protection de la réputation, confidentialité de certaines informations, protection de l'impartialité et de l'autorité du pouvoir judiciaire...). La liberté d'expression doit (en principe <sup>77</sup>) se concilier avec les autres libertés et droits existants <sup>78</sup>, telles la présomption

---

<sup>70</sup> Arrêt *Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne* du 20 novembre 1989, *Série A*, n° 165, § 26,

<sup>71</sup> Arrêt *Müller et autres* du 24 mai 1988, *Série A*, n° 133, § 27.

<sup>72</sup> Arrêt *Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann* précité, *ibidem*.

<sup>73</sup> Arrêt *Groppera Radio AG et autres* du 28 mars 1990, *Série A*, n° 173, § 54-55 ; voir aussi l'arrêt *Casado Coca*, § 35.

<sup>74</sup> Voir ci-après, point b.

<sup>75</sup> Arrêt *Thorgeir Thorgeirson* du 25 juin 1992, *Série A*, n° 239, § 67

<sup>76</sup> D. VOORHOOF, « La liberté d'expression est-elle un argument légitime en faveur du non-respect du droit d'auteur ? (La parodie en tant que métaphore) » in *Droit d'auteur et liberté d'expression*, Larcier, 2006, p. 57 (l'auteur fait référence aux arrêts CEDH *Alinak c. Turquie* et *Sokolowski c. Pologne*, tous deux du 29 mars 2005).

<sup>77</sup> Voir point 12.4 ci-après : « La liberté d'expression n'est pas une liberté comme les autres ».

d'innocence, le droit au respect de la vie privée <sup>79</sup>... Il n'existe pas d'autre moyen pour régler ces conflits que la négociation et la recherche, dans le cadre d'une dialectique interprétative <sup>80</sup>, d'un équilibre raisonnable <sup>81</sup> entre ces libertés : « D'une part, les médias méritent protection en tant qu'instruments du droit individuel à l'information et à l'expression et en tant que facteur d'aide à la formation de l'opinion du public des sociétés démocratiques ; d'autre part, l'individu doit être protégé contre une couverture journalistique illégitime, contre les ingérences dans sa vie privée et personnelle, et, dans le cas où il serait accusé devant les tribunaux, contre les tentatives des médias visant à saper la présomption d'innocence » <sup>82</sup>.

Pour qu'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression ne constitue pas une violation de l'article 10 de la Convention, il faut nécessairement que trois conditions <sup>83</sup>, restrictivement interprétées <sup>84</sup>, soient réunies : l'ingérence doit être expressément prévue par la *loi* ; elle doit reposer sur au moins un des *buts légitimes* <sup>85</sup> repris au § 2 de l'article 10 de la Convention ; elle doit constituer une

---

<sup>78</sup> Voir F. OST, « La conciliation des libertés », *JT*, 1985, pp. 361-366. Voir, pour un descriptif théorique des l'étendue de ces *droits* : F. ROGGEN, « Les limites juridiques à la liberté d'expression », *Liber Amicorum José Vanderveeren*, Bruylant, 1997, pp. 104-140.

<sup>79</sup> Voir J. RAVANAS, obs. sous Cass. fr., 1<sup>ère</sup> civ., 30 mai 2000, *D.*, 2001, J., pp. 1571-1574.

<sup>80</sup> R. ERGEC, « La liberté d'expression, l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire », *RTDH*, 1993, pp. 171-181, spécialement p. 178.

<sup>81</sup> Voir la Résolution 428 (1970), la Recommandation 582 (1970) et la Résolution 1003 (1993) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.

<sup>82</sup> Rapport présenté par l'Autriche lors de la IV<sup>ème</sup> conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse tenue à Prague les 7-8 décembre 1994 (doc. M. C. M. (94) 2, §§ 4.2.1 et 4.2.2, p. 1 S).

<sup>83</sup> Voir le principe 4 de la résolution n° 2 sur les libertés journalistiques de décembre 1994 : « *Compte tenu du rôle fondamental de la liberté d'expression journalistique dans une démocratie véritable, toute ingérence de la part des autorités publiques à l'égard de la pratique du journalisme doit: a) figurer dans la liste, complète et exhaustive, de restrictions prévues au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme; 17) être nécessaire dans une société démocratique et répondre à un besoin social impérieux; c) être prévue par la loi et formulée dans des termes clairs et précis; d) faire l'objet d'une interprétation étroite; e) être proportionnelle au but poursuivi par une telle restriction* ».

<sup>84</sup> Arrêts *Sunday Times* n° 1, du 26 avril 1979, *Série A*, n° 30, pp. 40-41; *Barthold*, du 25 mars 1985, *Série A*, n° 90, p. 26, § 58 ; *Weber*, du 22 mai 1990, *Série A*, n° 177, p. 22, § 47 ; *Observer et Guardian*, du 26 novembre 1991, *Série A*, n° 216, p. 30, § 59 ; *Sunday Times*, n° 2, du 26 novembre 1991, *Série A*, n° 217, p. 29, § 50.

<sup>85</sup> Parmi les *buts légitimes* figurent la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la sûreté publique, la défense de l'ordre, la prévention du crime, la protection de la santé et de la morale, la protection de la réputation ou des droits d'autrui, l'interdiction de la divulgation d'informations confidentielles, la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire.

mesure nécessaire, dans une société démocratique pour atteindre ce but <sup>86</sup>. Le terme *nécessaire* de l'article 10 § 2 implique l'existence d'un *besoin social impérieux* <sup>87</sup> dont l'appréciation appartient d'abord à chacun des Etats, dès lors qu'il leur incombe, à chacun en particulier, d'assurer la jouissance des droits et libertés consacrés par la Convention. Mais s'il appartient au législateur national et aux organes judiciaires d'interpréter et d'appliquer les textes en vigueur <sup>88</sup>, c'est sous le contrôle ultime de la Cour européenne. Selon la jurisprudence de la Cour européenne, l'étendue du pouvoir national d'appréciation varie suivant chacun des buts énumérés par l'article 10 § 2. Ainsi par exemple, il est constant que si les autorités d'un Etat se trouvent mieux placées que la Cour pour se prononcer sur le contenu précis d'exigences morales, éthiques ou religieuses, certaines notions – comme l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire par exemple – sont plus objectives, étant donné qu'en la matière « une assez grande concordance de vues ressort du droit interne et de la pratique des Etats contractants » <sup>89</sup>.

Dans sept affaires [affaire *Erkanli c. Turquie* du 13 février 2003 ; affaire *Cumpana et Mazare c. Roumanie* des 10 juin 2003 et 17 décembre 2004 ; affaire *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche* du 25 janvier 2007 ; affaire *Nikowitz et Verlagsgruppe News gmbh c. Autriche* du 22 février 2007 ; affaire *Leroy c. France* du 2 octobre 2008 ; affaire *Alves Da Silva c. Portugal* du 20 octobre 2009 et affaire *Aguilera Jimenez et autres c. Espagne* du 8 décembre 2009], la CEDH a été plus particulièrement amenée à apprécier dans quelle mesure l'intention humoristique pouvait ou non légitimer certaines expressions provocantes. Dans ce cadre, la CEDH cautionne la satire (qu'elle soit politique <sup>90</sup> ou sportive <sup>91</sup>) ,

---

<sup>86</sup> J. VELU & R. ERGEC, *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1990, RPDB, complément VII, n° 188-196 ; G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris 1989, pp. 472-474 ; M.A. EISSEN, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 1995, pp. 65-81.

<sup>87</sup> Arrêts *Handyside*, du 7 décembre 1976, *Série A*, n° 24, p. 22, § 48 ; *Sunday Times* n° 1, du 26 avril 1979, *Série A*, n° 30, pp. 35-37, § 59 ; *Observer et Guardian*, du 26 novembre 1991, *Série A*, n° 216, p. 30, § 59 ; *Sunday Times* n° 2, du 26 novembre 1991, *Série A*, n° 217, p. 29, § 50 ; *Perna*, du 25 juillet 2001, *Journal des Procès*, n° 424, 16 novembre 2001, pp. 22-31, obs. Ph. TOUSSAINT.

<sup>88</sup> Arrêts *Handyside*, du 7 décembre 1976, *Série A*, n° 24, p. 22, § 48 et *Sunday Times* n° 1, du 26 avril 1979, *Série A*, n° 30, pp. 35-37, § 59.

<sup>89</sup> Arrêts *Handyside*, du 7 décembre 1976, *Série A*, n° 24, p. 22, § 48 et *Sunday Times* n° 1, du 26 avril 1979, *Série A*, n° 30, pp. 35-37, § 59.

<sup>90</sup> Arrêts *Erkanli c. Turquie*, *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche* et *Alves Da Silva c. Portugal*.

<sup>91</sup> Arrêt *Nikowitz et Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche*.

précisant dès 2007 que « la satire est une forme d'expression artistique et de commentaire social qui, de par l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérisent, vise naturellement à provoquer et à agiter. C'est pourquoi il faut examiner avec une attention particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste à s'exprimer par ce biais »<sup>92</sup>. La Cour reste cependant partagée lorsqu'il s'agit de concilier le droit à la liberté d'expression humoristique (qu'elle soit opérée ou non dans un cadre artistique) et les atteintes portées à la dignité individuelle<sup>93</sup>. Par contre la Cour estime plus unanimement que le droit à la libre expression (fut-elle humoristique) ne peut cautionner des soutiens (même indirects) aux opérations terroristes<sup>94</sup> mais aussi, (ce qui apparaît plus contestable) être opéré contre une entreprise commerciale dans un cadre syndical<sup>95</sup>. Nous analyserons évidemment plus en détail chacun de ces différents arrêts.

#### 12.4. La liberté d'expression n'est pas une liberté comme les autres.

Les textes communautaires et internationaux attestent non pas tant de la liberté d'expression que du *droit* à cette liberté. Non seulement ces dispositions contiennent donc une *définition large* de ce *droit*<sup>96</sup> mais, comme le précise Céline Hiscock-Lageot<sup>97</sup>, « avoir droit à la liberté d'expression va nécessairement plus loin qu'être *libre de s'exprimer* : c'est une véritable *créance juridique* que l'on accorde ici à l'homme »<sup>98</sup>. Et le juge Louis-Edmond Pettiti d'ajouter : « La liberté d'expression (...) est un *droit par abstention*. L'idée maîtresse est d'interdire à l'Etat de s'immiscer, donc de l'obliger à s'abstenir lorsqu'il s'agit de la communication »<sup>99</sup> des opinions.

---

<sup>92</sup> Arrêts *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche* [§ 33] et aff. *Alves Da Silva c. Portugal* [§ 27].

<sup>93</sup> Voir les opinions dissidentes dans l'affaire *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche* et l'arrêt *Cumpana et Mazare c. Roumanie*.

<sup>94</sup> Affaire *Leroy c. France*.

<sup>95</sup> Affaire *Aguilera Jumenez et autres c. Espagne*.

<sup>96</sup> R. ERRERA, « La Convention européenne des droits de l'homme et les limites de la liberté d'expression », *Gaz. Pal.*, 1995, doc., p. 697. Voir aussi, du même auteur, « Sur les justes limites de la liberté d'expression », *Esprit*, décembre 1990, p. 89.

<sup>97</sup> C. HISCOCK LAGEOT, « La dimension universelle de la liberté d'expression dans la déclaration des droits de l'homme de 1948 », *RTDH*, 2000, n° 42, p. 231.

<sup>98</sup> Voir R. ARON, *Essai sur les libertés*, Calmant Lévy, 1965.

<sup>99</sup> L.E. PETTITI, « Liberté d'expression et nouvelles technologies de l'audiovisuel » in *Liber Amicorum Marc-André Eissen*, p. 319.

Le *droit* à la libre expression des opinions occupe une place d'autant plus privilégiée parmi les libertés protégées qu'il se rattache directement à la *personnalité de la personne* qui les exprime. Et que, parmi les attributs de la personnalité, figure le *droit* à la différence qui autorise toute personne à exprimer des opinions personnelles, fussent-elles minoritaires, peu populaires ou rejetées par la majorité des gens : « Selon la Constitution [américaine], il n'existe pas d'idée fausse. Si nuisible que puisse paraître une opinion, nous ne dépendons pas des juges ou des jurys pour qu'elle soit corrigée, mais de la concurrence des autres idées » <sup>100</sup>. C'est l'exercice même de la liberté d'expression qui est ainsi protégé par le droit : toute personne qui se voit opposer une limitation à l'exercice de cette liberté peut opposer son *droit* à faire usage de cette liberté et à s'opposer à tout ce qui peut limiter la liberté en elle-même au point de contredire sa définition.

En principe, selon l'aphorisme inscrit à l'article quatre de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (*la liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui*), une liberté s'arrête là où commence celle (ainsi que les droits) d'autrui <sup>101</sup>. Tel est le sens de la formule que Fichte propose dans son *Fondement du droit naturel* : « Chaque individu limite sa liberté par l'idée de la possibilité de la liberté d'autrui » <sup>102</sup>. Tel n'est cependant pas, à proprement parler, le cas pour la liberté d'expression. On ne peut en effet transposer à cette liberté spécifique le principe classique selon lequel la liberté de l'un s'arrête là où commence celle des autres. Que du contraire : la liberté d'expression ne se conçoit qu'en admettant qu'elle soit expressément *en droit* de porter atteinte à celle des autres ; parce que l'usage de cette liberté, par son objet même, induit la possibilité de choquer les autres, de les blesser dans leurs convictions, leurs croyances et leurs valeurs. Admettre ce principe, c'est reconnaître le *droit*, appartenant à chacun, de choquer la (bonne ou mauvaise) conscience des autres. C'est défendre le *droit* de chacun d'exprimer, comme il l'entend, où il l'entend, et face à qui que ce soit, ce qu'il pense. Avec le risque, implicitement autorisé, de blesser, voire même de nuire. S'il fallait instaurer comme limite à la liberté d'expression ce qui heurte la conscience de telle ou telle personne, de tel ou tel groupe de personnes, la liste de ces limites serait longue. Si longue, qu'elle serait en fait interminable. Et réduirait

---

<sup>100</sup> Jurisprudence américaine : *Gertz c. Robert Welch Inc.*, 418 U.S. 323, 339-340 (1974).

<sup>101</sup> F. OST, « La conciliation des libertés » (à propos de *Je vous salue Marie* de J.-L. Godard), *JT*, 1985, p. 361.

<sup>102</sup> J.G. FICHTE, *Grundlage des Naturrechts*, 1796, p. 494.

à rien, par le principe même de cette prohibition et de cette censure, la liberté d'expression elle-même.

Comme le précise Marc Dachy, « la liberté d'expression, dont on nous dit tant qu'elle est l'apanage de la démocratie, nous est accessible à partir du moment où elle n'est plus possible »<sup>103</sup>. Elle *devient* justement possible lorsqu'elle n'est pas accessible. Alors, elle responsabilise. Comme le rappelle Michel Foucault, le droit à la liberté d'expression constitue aujourd'hui un *impératif de transgression systématique* : « Les textes, les livres, les discours ont commencé à avoir réellement des auteurs (autre que des personnages mythiques, autres que de grandes figures sacralisées et sacralisantes) dans la mesure où l'auteur pouvait être puni, c'est à dire dans la mesure où les discours pouvaient être transgressifs. Le discours, dans notre culture (et dans bien d'autres sans doute) n'était pas, à l'origine, un produit, une chose, un bien ; c'était essentiellement un acte – un acte qui était placé dans le champ bipolaire du sacré et du profane, du licite et de l'illicite, du religieux et du blasphématoire. Il a été historiquement un geste chargé de risques avant d'être un bien pris dans un circuit de propriétés. Et lorsqu'on a instauré un régime de propriété pour les textes, lorsqu'on a édicté des règles strictes sur les droits d'auteur, sur les rapports auteur-éditeurs, sur les droits de reproduction, etc. – c'est à dire à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle et au début du XIX<sup>ème</sup> siècle –, c'est à ce moment-là que la possibilité de transgression qui appartenait à l'acte d'écrire a pris plus l'allure d'un impératif propre à la littérature. Comme si l'auteur à partir du moment où il a été placé dans le système de propriété qui caractérise notre société, compensait le statut qu'il recevait ainsi en retrouvant le vieux champ bipolaire du discours, en pratiquant systématiquement la transgression, en restaurant le danger d'une écriture à laquelle d'un autre côté on garantissait les bénéfices de la propriété »<sup>104</sup>. Et cette *transgression nécessaire* est aujourd'hui voulue tant par les auteurs que par leur public, les uns et les autres sollicitant cette « tendance (...) à l'investigation, au dévoilement de scandales, à la révélation, à la tentation de parler au nom des exclus, des silencieux. (...) C'est ce public qui crée, parallèlement à la notion du progrès technique, l'idée d'une avant-garde artistique, idée qui institutionnalise la transgression, qui sacralise le scandale »<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> M. DACHY, cité par M.E. NABE in *Kamikaze*, Rocher, Paris, p. 2741.

<sup>104</sup> M. FOUCAULT, *Dits et écrits*, Gallimard, 1994, tome 1<sup>er</sup>.

<sup>105</sup> E. WHITE, *La bibliothèque qui brûle*, Plon, 1997.



Au cœur de la liberté d'expression, siègent donc « la tolérance et le pluralisme qui caractérisent la règle du jeu démocratique »<sup>106</sup>. Or la tolérance n'est possible que lorsqu'elle est réciproque et universelle : « Si un individu ou un groupe n'est pas prêt à se soumettre à la discussion suivant les lois bien connues de la discussion, il peut être toléré, mais il n'a aucun droit à la tolérance »<sup>107</sup>. Comme le précise François Ost, « la démocratie fait aveu de pluralisme : toutes les opinions, affirme-t-elle, ont un titre à se faire entendre ; toutes présentent, ne serait-ce qu'au nom de la libre expression, une certaine valeur »<sup>108</sup>. Ou encore : « Les opinions, les croyances, les manifestations de la pensée et de l'art relèvent en effet de l'*espace public* (l'agora) constitutif de la démocratie elle-même. Elles ne sauraient, du point de vue du droit à tout le moins, et sauf disposition pénale explicite, se sublimer dans des principes absolument transcendants dont le respect serait imposé à tous (ordre moral) ni se ramener au réduit étroit de la vie privée. Elles se prêtent à la discussion et à la critique ; leur valeur est à ce prix. Elles ne pourraient prétendre étouffer ce droit de discussion ou de ré-interprétation ni au nom d'une valeur supérieure, ni au nom de la susceptibilité privée, pour autant, bien entendu, que la discussion respecte les règles de la coexistence pacifique définie par un régime d'ordre public, seul admissible en l'espèce »<sup>109</sup>. A ce titre, et dans ces conditions de *tolérance réciproque spontanée*<sup>110</sup>, chacun est, par principe, *en droit d'imposer* son opinion, librement exprimée, à autrui. *Imposition* qui doit, malgré tout, s'opérer de manière *pacifique* : « La reconnaissance d'un régime libéral de liberté, qu'on pourrait aussi qualifier de régime d'ordre public, aux termes duquel les libertés sont amenées à coexister de façon pacifique, aucune personne, qu'elle soit publique ou privée, ne pouvant imposer aux autres une vision du monde déterminée, le postulat de départ résidant dans l'autonomie reconnue à la personne adulte »<sup>111</sup>.

---

<sup>106</sup> F. OST, « Quelle liberté pour les groupements liberticides ? » in *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté* (H. DUMONT, P. MANDOUX, A. STROEL & F. TULKENS), Bruylant, 2000, p. 452.

<sup>107</sup> E. WEIL, « Religion et politique » in *Le temps de la réflexion*, Paris, Gallimard, 1981, II, p. 193.

<sup>108</sup> F. OST, « Quelle liberté pour les groupements liberticides ? » in *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté* (H. DUMONT, P. MANDOUX, A. STROEL & F. TULKENS), Bruylant, 2000, p. 451.

<sup>109</sup> F. OST, « La conciliation des libertés », *JT*, 1985, p. 364.

<sup>110</sup> « A défaut d'une tolérance réciproque spontanée, une coexistence est imposée aux libertés rivales » : F. OST, « La conciliation des libertés », *JT*, 1985, p. 366.

<sup>111</sup> F. OST, « La conciliation des libertés », *JT*, 1985, p. 364.

### 1.3. L'expression humoristique procède du *droit* de critique.

Toute expression humoristique ne procède pas seulement du *droit* de faire valoir son opinion qui lui est accordé par le *droit* à la liberté d'expression, elle procède aussi, si pas plus, d'un droit plus spécifique, le *droit* de critique.

Les parentés entre la critique et l'humour sont indéniables : tous deux constituent des modes d'expressions légitimes, transgressifs par principe, et dont l'intérêt social – nous le verrons en détail ci-après – est parfaitement admis. Une parenté qui se concrétise, par exemple, par le fait qu'ils constituent, l'une et l'autre, des exceptions aux droits des auteurs et qu'ils figurent donc expressément *confortés* par la loi du 30 juin 1994 sur le droit d'auteur et les droits voisins<sup>112</sup>. Pour notre propos, l'intérêt se déduit aussi du fait qu'il est très généralement fait référence au *droit* de critique et non à la *liberté* ou à l'*exception* de critique, comme si, plus facilement que l'humour, la critique avait réussi à se hausser à cette *dignité* formelle.

Nous analyserons en détail ci-après, dans le chapitre relatif à la satire, les justifications de cette *exception devenue droit* légitime, expressément relayé par la Cour européenne des droits de l'homme et qui se caractérise, comme l'humour, par sa liberté de ton. Claude Jeannot dit du droit de critique qu'il « est fondé sur des exigences professionnelles et sociales et (que), *maintenu dans de sages limites, il ne lèse aucun intérêt*. La sagesse<sup>113</sup> n'est pas (...) un critère parfait pour définir les droits de la critique. Le fait même de juger, qui consiste à louer ou blâmer, porte en soi le fœtus d'atteintes futures. Nous ne possédons pas de normes immuables au nom desquelles nous pourrions blâmer ou louer, tout est affaire de goût. Nous serions tentés de penser avec Voltaire qu'il ne faut pas discuter des goûts. (...) Nous devons aujourd'hui compter avec le phénomène de la critique et le considérer avec bienveillance malgré les outrances auxquelles il

---

<sup>112</sup> Voir, par exemple : A. BERENBOOM, *Le Nouveau droit d'auteur*, Larcier, éd. 2005 : « On peut considérer ce genre comme une forme particulière de critique » [L'auteur se réfère à WAUWERMANS, *Le droit des auteurs en Belgique*, Bruxelles, Soc. belge de librairie, 1894, n° 283 et D. VOORHOOF, « La parodie et les droits moraux. Le droit au respect de l'auteur d'une bande dessinée : un obstacle insurmontable pour la parodie ? » in *Droit d'auteur et bandes dessinées*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 1997, pp. 237 et suiv.].

<sup>113</sup> Rappelons que l'humour est quant à lui cantonné, par la loi de 1994 sur le droit d'auteur et les droits voisins, dans les limites des *usages honnêtes*.

est souvent voué. (...) Il faut qu'intervienne encore un jugement reposant sur des idées personnelles et propres à étayer l'éloge ou la condamnation de l'œuvre. Il est hors de doute que le droit de juger, le droit de dire ce que l'on pense, est l'élément essentiel du droit de critique » <sup>114</sup>. Autant d'arguments qui peuvent, nous le verrons, être proclamés en faveur de l'humour.

#### 1.4. La légitimité de l'expression humoristique comme mode spécifique d'expression : confrontation entre l'article 10 § 2 de la Convention EDH et l'article 1382 du code civil :

La liberté d'expression n'est pas une liberté comme les autres : c'est à cette conclusion aussi qu'est arrivée la Cour de cassation française quand il a fallu gérer la confrontation entre cette liberté particulière et l'article 1382 du code civil ; confrontation dont sont issus les arrêts de principe rendus par la Cour de cassation française le 12 juillet 2000.

Partant d'une illustration attestant de la position qu'avait déjà sur cette question la 1<sup>ère</sup> chambre de la cour d'appel de Paris, nous évoquerons le litige spécifique, développé sous prétexte humoristique, qui a conduit la Cour de cassation française à réformer son point de vue sur cette question. De quoi évoquer dès à présent la question de savoir dans quelle mesure les développements récents de la jurisprudence française peuvent ou non se voir transposés en droit belge ou si, à tout le moins, une certaine adéquation existe entre les deux jurisprudences.

##### 14.1. La situation en France :

###### a. La position de la jurisprudence des juridictions de fond et de la doctrine française.

La revue *New Look*, avait publié, dans son édition française et sous le titre *Scouts toujours – Souvenirs d'une partie de jamboree en l'air dans le Vercors*, une série

---

<sup>114</sup> C. JEANNOT, *La notion d'« intérêts personnels » et l'écrivain*, Nouvelle Bibliothèque de droit et de jurisprudence, Lausanne, 1960, p. 153. L'auteur cite P. ELOY, *Les droits du critique littéraire et dramatique*, thèse, Nancy, 1913, p. 3.

de photographies représentant des jeunes gens revêtus de l'uniforme scout se livrant à des jeux érotiques. Ces images étaient accompagnées de légendes grivoises qui reprenaient, en les parodiant, certaines expressions utilisées par les scouts. Des associations scoutistes ont poursuivi le magazine, sur le fondement de l'article 1382 du code civil, estimant que ces images portaient une atteinte grave aux « sentiments profonds de milliers d'adhérents de ces mouvements de jeunes ». S'élevant au rang des principes déduits du droit à la liberté d'expression, la cour d'appel de Paris <sup>115</sup> a, le 19 novembre 1990, débouté les associations au motif « que la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; que chacun peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ; que ce principe fondamental à valeur constitutionnelle qui figure également dans la Déclaration universelle des droits de l'homme n'est limité que par la répression d'abus commis dans les cas prévus par la loi ; qu'il impose donc que l'application en matière de presse des dispositions de l'article 1382 du code civil soit restreinte aux cas où la publication litigieuse constitue un tel abus qu'elle porte atteinte aux droits fondamentaux de la personne » <sup>116</sup>. Contre l'avis – existant à l'époque – de la Cour de cassation française, la cour d'appel de Paris revendiquait ainsi le fait que l'article 1382 du code civil devait *être restreint*, qu'il devait s'effacer devant le droit à la liberté d'expression et qu'il ne pouvait être appliqué que de manière subsidiaire et exceptionnelle, dans le cas où il y aurait une « atteinte réelle portée aux droits fondamentaux d'une personne déterminée » – ce qui ne pouvait (vu le caractère ouvertement parodique des illustrations querellées) être le cas en l'espèce, l'expression ne pouvant être prise au premier degré.

Par la suite, dans des affaires satiriques similaires <sup>117</sup>, la 1<sup>ère</sup> chambre de la cour d'appel de Paris a complété sa jurisprudence en confirmant, d'une part le principe général d'impunité du droit à la liberté d'expression confronté à l'article 1382 du code civil ; mais en étendant, d'autre part, le domaine d'application des exceptions possibles à ce droit : outre l'atteinte aux droits fondamentaux d'une personne, la cour refusera, par exemple, d'accepter que le droit à la liberté

---

<sup>115</sup> Paris, 19 novembre 1990, *Légipresse*, n° 79, p. 16 ; *D.*, 1991, IR, p. 9.

<sup>116</sup> Voir cependant : TGI Rennes, ch. corr., 27 mai 2002, disponible sur [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org).

<sup>117</sup> Ces affaires sont analysées en détail infra.

d'expression puisse justifier la déformation des faits traduisant une intention malveillante et la négligence manifeste dans la vérification de l'information <sup>118</sup>.

Devançant cette jurisprudence *progressiste* défendue par la cour d'appel de Paris, le professeur Carbonnier avait, en 1951 déjà <sup>119</sup> et commentant l'affaire *Branly* <sup>120</sup>, relevé l'inaptitude de l'article 1382 du code civil à régir les « bienfaits et les méfaits de la langue des hommes » et donc stigmatisé le danger d'une application générale de cet article en matière de liberté d'opinion. Selon le professeur Carbonnier, « le but poursuivi par le législateur était de préserver la liberté de pensée en créant un système juridique clos se suffisant à lui-même, arbitrant, une fois pour toutes, les intérêts en présence, y compris les intérêts civils et enlevant du même coup à l'article 1382 une portion de sa compétence diffuse » <sup>121</sup>. Dans son sillage, d'autres auteurs avaient conforté ce point de vue en doutant de la légitimité de l'appréciation stricte faite par les juges de la *faute* en matière de liberté d'expression, une appréciation qui s'avérait en définitive être aussi subjective qu'arbitraire. En référence à la jurisprudence européenne, il était d'ailleurs difficile de considérer que l'article 1382 du code civil – et la pléthore de jurisprudences diverses qui en découle – soit suffisamment *constant, certain, précis et prévisible* pour constituer une *loi* au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme <sup>122</sup>.

### **b. Le contre-pied pris par la Cour de cassation française.**

Dans un premier temps, par son arrêt du 5 mai 1993 <sup>123</sup> et ses différents arrêts subséquents <sup>124</sup>, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation française a systématiquement pris le contre-pied de cette doctrine et de la jurisprudence de la

---

<sup>118</sup> Ainsi par exemple dans Paris, 23 février 1993, *aff. Événement du Jeudi c. Assoc. Soka Gakkai International France*, inédit.

<sup>119</sup> « Le silence et la gloire », *D.*, 1951, chron., p. 119.

<sup>120</sup> Cass. civ. fr., 27 février 1951, *D.*, 1951, p. 329, note H. DESBOIS ; *JCP*, 1951, n° 6193, note J. MIHURA

<sup>121</sup> T. MASSIS, obs. sous Cass. civ. fr., 2<sup>ème</sup> ch., 5 mai 1993, *D.*, SC, 1994, p. 194.

<sup>122</sup> Voir par exemple : H. LECLERC, « Liberté de la presse et Convention européenne des droits de l'homme », *Légipresse*, 1991, n° 87, p. 97. Voir aussi S. HOEBEKE & B. MOUFFE, *Le Droit de la presse*, Academia Bruylant, éd. 2000 et 2005, n° 229-235, et références citées.

<sup>123</sup> Cass. civ. fr., 2<sup>ème</sup> civ., 5 mai 1993, *D.*, SC, 1994, p. 193, obs. T. MASSIS ; *Bull. civ.*, II, n° 167.

<sup>124</sup> Cass. fr., 22 juin 1994, *Bull. civ.*, II, n° 165 ; *D.*, 1995, SC, p. 268, obs. T. MASSIS ; *JCP*, 1994, I, n° 3809, obs. G. VINEY et Cass. fr., 28 février 1996, inédit, pourvoi n° 93.20663.

cour d'appel de Paris. La censurant expressément, la Cour de cassation défendait le principe selon lequel on ne pouvait limiter, en la matière, la portée générale de l'article 1382 du code civil : la *faute* n'avait pas, selon elle, à être exceptionnellement caractérisée ; il lui suffisait d'obéir au régime général. Pour la Haute Cour, tout fait qui ne constituait pas à proprement parler un délit de presse pouvait constituer un quasi délit civil répréhensible sur pied de l'article 1382. La Cour de cassation française a donc, dans l'affaire *New Look* précisée, par arrêt du 13 janvier 1998, estimé que « viole, par refus d'application, l'article 1382 du code civil, la cour d'appel qui, pour débouter des associations de scouts de leurs demandes tendant à la réparation du préjudice subi du fait de la publication par un magazine de photographies représentant des jeunes gens revêtus de l'uniforme scout et se livrant à des jeux érotiques, énonce que le principe fondamental de la libre communication des pensées et des opinions à valeur constitutionnelle, et qui figure dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, n'est limité que par la répression d'abus commis dans les cas prévus par la loi et, qu'en matière de presse, ce principe impose que l'application des dispositions de l'article 1382 du code civil soit restreinte aux cas où la publication litigieuse constitue un abus tel qu'il porte atteinte aux droits fondamentaux de la personne, ce qui n'est pas le cas en l'espèce dans la mesure où aucune confusion ne peut être opérée entre les adultes photographiés dans la revue qui ne publie que des images et des textes pornographiques, et les adolescents qui adhèrent aux associations de scouts... ; limitant ainsi en matière de presse la portée générale de l'article 1382 du code civil à une atteinte aux droits fondamentaux des personnes, tout en constatant que les photographies représentent des jeunes gens revêtus de l'uniforme scout se livrant à des jeux érotiques et que les légendes grivoises reprennent, en les parodiant, certaines expressions du vocabulaire utilisé par les scouts, ce qui caractérise une faute »<sup>125</sup>.

C'est sous l'obédience de cette jurisprudence castratrice de la Cour de cassation française que s'était instauré en France – et par effet de ricochet, en Belgique – un réel contrôle judiciaire du droit à la libre expression de la pensée, pourtant théoriquement libérée par les principes du droit international. Sur le fondement exclusif de l'article 1382 du code civil et s'appuyant sur cette jurisprudence rigide défendue par les Hautes Cours, les tribunaux<sup>126</sup> furent saisis par des individus,

<sup>125</sup> Cass. civ. fr., 1<sup>ère</sup> ch., 13 janvier 1998, *D.*, SC, 1999, p. 167, obs. C. BIGOT.

<sup>126</sup> Voir par exemple : Bruxelles, 5 février 1990, *Pas.*, II, p. 154 ; *RGAR*, 1991, n° 11844, obs. D. VOORHOOF et références citées ; TGI Paris, 12 juin 1991, *Petites Affiches*, n° 138, 17 novembre

des associations de consommateurs, voire des Etats...aux fins de voir critiquer tel ou tel propos d'un magazine, d'un journaliste, d'un humoriste... ou de voir reconnaître que tel propos était *excessif* ou que telle émission avait transgressé les règles d'*objectivité*.

Avec raison selon nous, cette tendance n'a cessé d'être critiquée : par les juridictions de fond, qui refusaient de s'aligner, et par la doctrine qui ne manquait pas de blâmer les moindres arrêts de la Cour de cassation. Pour ne citer que lui, Christophe Bigot désapprouva en ces termes l'arrêt de la 1<sup>ère</sup> chambre civile du 13 janvier 1998 : « Il nous semble, de manière générale, critiquable de laisser à la jurisprudence la possibilité d'étendre le champ des interdictions de publier dans une matière qui met en jeu une liberté fondamentale, par le recours à un texte général, l'article 1382 du code civil, qui ne doit pas systématiquement servir à combler les espaces de liberté volontairement créés par le législateur. Il est donc préférable de laisser se développer une règle de distinction entre l'image autorisée et l'image interdite qui prenne source dans un texte spécial, plutôt que sur la base d'un droit exclusif de nature prétorienne, fondé inutilement sur l'article 1382 du code civil. Le recours aux instruments généraux de protection (...) doit être cantonné à la sauvegarde d'intérêts fondamentaux, mais ne peut être érigé en système de régulation de la liberté d'information » <sup>127</sup>.

### c. Les arrêts de principe du 12 juillet 2000.

L'opposition des juridictions de fond et de la doctrine a été telle que, saisie en assemblée plénière, la Cour de cassation se verra obligée de faire marche arrière et de conclure, dans deux affaires dans lesquelles les cours d'appel de renvoi avaient refusé de s'incliner, par arrêts du 12 juillet 2000 <sup>128</sup>, à l'absence de *faute*. Si le premier arrêt de la Cour concerne la liberté de la presse <sup>129</sup> et donc

---

1993, p. 8, obs. P. LAPORTE Voir aussi ARNAULT-MONTBOURG, « Le juge judiciaire, juge de la déontologie du journaliste », *Légipresse*, mai 1993, n° 101

<sup>127</sup> C. BIGOT, obs. sous Cass. civ. fr., 1<sup>ère</sup> ch., 13 janvier 1998, *D.*, 1999, SC., p. 168.

<sup>128</sup> Cass. fr., ass. plén., 12 juillet 2000, *D.*, 2000, IR, p. 218 ; *D.*, 2001, jur., p. 259, obs. B. EDELMAN ; *JCP*, 2000, jur., II, n° 10439 ; *Bull.*, 2000, n° 7, p. 10 ; *JCP*, 13 décembre 2000, p. 10, obs. A. LEPAGE ; *Rép. Notariat Defrenois*, 15 mai 2002, n° 9, art. 37535, pp. 602-607, obs. P. BRUN et S. PIEDELIEVRE ; disponible aussi sur [www.legigrance.gouv.fr](http://www.legigrance.gouv.fr).

<sup>129</sup> Et plus particulièrement l'article 34, al. 1 de la loi qui concerne la diffamation dirigée contre la mémoire des morts.

spécifiquement la loi française du 29 juillet 1881, le second implique une œuvre parodique et satirique [l'émission télévisée des *Guignols de l'Info*], soit une matière non expressément visée par la loi de 1881 : or la Cour de cassation française applique pourtant à cette matière de la *satire parodique*, clairement tributaire de l'expression humoristique, le même argumentaire que dans son premier arrêt. La Cour de cassation privilégie donc enfin, en matière de presse (sérieuse ou satirique), le droit à la liberté d'expression sur l'article 1382 du code civil en considérant que la *faute* qui pourrait être commise dans l'exercice de cette liberté ne peut s'identifier à la *faute* de droit commun. Elle revient ce faisant sur la jurisprudence de sa deuxième chambre civile qui avait, à de nombreuses reprises<sup>130</sup>, considéré que l'article 1382 du code civil devait, en dernière instance, contrôler le droit à la liberté d'expression.

Depuis ces arrêts, pour la Cour de cassation française elle aussi, l'affaire est donc entendue : la liberté de la presse – fut-elle satirique – est contenue, en son entier, dans la loi sur la presse. Il s'agit d'une exception aux principes généraux de la responsabilité qui découle de l'esprit même du droit à la liberté d'expression.

Avec le temps, la Cour de cassation française a souligné son argumentation. Nous en voulons pour seule illustration les arrêts des 8 et 29 mars 2001<sup>131</sup> dans lesquels la 2<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de cassation française, adoptant sa nouvelle jurisprudence pour la confronter à la publication dans une revue satirique de dessins jugés blasphématoires par une association catholique, s'y montre plus loquace. Rappelant que « les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de

---

<sup>130</sup> Cass. fr., 2<sup>ème</sup> ch. civ., 5 mai 1993, *Bull. civ.*, II, n° 167 ; *D.*, 1994, SC, p. 193, obs. T. MASSIS ; Cass. fr., 2<sup>ème</sup> ch. civ., 22 juin 1994, *Bull. civ.*, II, n° 165 ; *D.*, 1995, SC, p. 268, obs. T. MASSIS ; *JCP*, 1994, I, n° 3809, obs. G. VINEY [cassant Paris, 6 mars 1992, *Légipresse*, n° 95, III, p. 108. La cour de renvoi (Paris, 17 septembre 1997, *D.*, 1998, jur., p. 432, obs. N. MALLET-POUJOL ; *D.*, 1999, SC, p. 165, obs. T. MASSIS) ayant refusé de s'incliner, la Cour de cassation, en assemblée plénière, rejetait le pourvoi par arrêt du 12 juillet 2000 : « *Les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.* » ] Voir aussi : Cass. fr., 2<sup>ème</sup> ch. civ., 28 février 1996, pourvoi n° 93.20-663.

<sup>131</sup> Cass. fr., 2<sup>ème</sup> ch. civ., 8 mars 2001, *D.*, 2001, IR, p. 1077 ; *D.*, SC, 2767, obs. Th. MASSIS. Voir aussi la chronique de G. VINEY in *JCP*, 2002, I, n° 122, p. 547 et celle de J.Y. DUPEUX et Th. MASSIS, « Droit de la presse janvier 2005-juillet 2006 », *D.*, 2007 ; n° 15, p. 103. Voir enfin les observations de E. DERIEUX in *Petites Affiches*, 2001, n° 99 et celles de MARTIN-VALENTE, « La place de l'article 1382 c. civ. en matière de presse depuis les arrêts du 12 juillet 2000, *Légipresse*, 2003, n° 203, p. 89.



l'article 1382 c. civ. », elle précise en outre qu'« il ne saurait être reproché à une cour d'appel de rejeter la demande d'une association en réparation du préjudice qu'elle prétend avoir subi du fait de la publication de dessins dans une revue satirique, à ses yeux constitutifs de provocation à la haine ou à la violence envers les fidèles de l'Eglise catholique, dès lors qu'elle relève que, s'ils visent à parodier avec une grande liberté l'affiche d'un spectacle consacré au Christ, les dessins en cause ne contiennent pas la moindre provocation à la haine ou à la violence à l'égard de quelque groupe ethnique ou religieux que ce soit et que, s'ils tournent en dérision la religion catholique, les croyances, les symboles et les rites de la pratique religieuse, ils n'ont pas pour finalité de susciter un état d'esprit de nature à provoquer à la discrimination, la haine et la violence et ne caractérisent pas l'infraction prévue par l'article 24 al. 6 de la loi du 29 juillet 1881 ; en l'état de ces motifs, aucune faute ne peut être retenue sur le fondement de l'article 1382 du code civil ». Dans l'une des affaires soumises à la Cour de cassation le 8 mars 2001<sup>132</sup>, la Cour rejette, entre autres, le pourvoi au motif que « les abus de la liberté d'expression prévus par la loi du 29 juillet 1881 ou par l'article 9-1 du code civil [nous appuyons] ne peuvent être poursuivis sur le fondement de l'article 1382 du code civil ».

Ces deux arrêts actent donc une double extension du principe. D'une part, si la Cour de cassation n'avait jusqu'alors admis la mise à l'écart de l'article 1382 du code civil que pour les abus de la liberté d'expression expressément incriminés par la loi française de 1881 sur la presse, elle a élargi cette écartement en faveur non seulement des *œuvres satiriques et parodiques* mais aussi pour les abus qui tombent sous le coup de l'article 9-1 du code civil français protégeant le respect de la vie privée. D'autre part, si la loi française de 1881 est généralement considérée comme de nature plus pénale que civile, l'article 9-1 du code civil et la législation sur le droit d'auteur sont clairement ancrés au civil. Ainsi, du fait de ces élargissements, la Cour induit une très confortable impunité qui conduit même parfois à des constatations paradoxales : « Pour les faits tombant sous le coup de la loi de 1881, on peut donc envisager de fermer la voie civile, puisqu'il reste la voie pénale. En revanche, ce n'est pas possible pour ceux qui heurtent l'article 9-1 du code civil »<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> Cass. fr., 2<sup>ème</sup> ch. civ., 8 mars 2001, *Bull. civ.*, II, n° 46 et 47 ; *JCP*, 2001, IV, n° 1799 et 1800.

<sup>133</sup> G. VINEY, « Chronique sur la responsabilité civile », *JCP*, 2002, 1, n° 122, p. 547

#### 14.2. La jurisprudence française peut-elle être, en principe, transposée en droit belge ?

Si la question est aujourd'hui *réglée* en droit français, qu'en est-il en droit belge ? Certes le droit belge n'est pas le droit français : d'une part, la Belgique ne dispose pas d'une législation coordonnée sur la presse équivalente à la loi française du 29 juillet 1881 ; d'autre part, ses juridictions continuent, dans leur très large majorité, de se contenter de soutenir que l'article 1382 peut être considéré comme une restriction légitime à la liberté d'expression <sup>134</sup>. Mais la Cour de cassation française développe chaque jour un peu plus <sup>135</sup> une jurisprudence qui atteste de ce que « les abus de la liberté d'expression [qu'ils soient ou non prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881] ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil ». Nous osons en déduire – vu l'ascendant que la jurisprudence de la Cour de cassation française a toujours eu sur les juridictions belges – que ce qui fonde cet enseignement <sup>136</sup> (le fait que le droit à la liberté d'expression ne saurait être régi, en son fond, par l'article 1382 du code civil ou, si l'on préfère, que la *faute* qui pourrait être commise dans l'exercice de cette liberté n'est pas la *faute* de droit commun) est transposable en droit belge.

En Belgique, dans son arrêt du 13 septembre 1996 <sup>137</sup>, la cour d'appel de Liège, rappelant les principes généraux de la responsabilité, s'appuyant sur deux arrêts anciens de la Cour de cassation belge et après avoir fait expressément référence au fait « que la liberté de la presse est la règle (article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, 25 et 19 de la Constitution) » avait soutenu que ce principe là ne suffisait pas, selon elle, à occulter le fait que « la Constitution, en consacrant la liberté de la presse et, partant, la liberté de critique de la presse, n'apporte aucune restriction au principe fondamental inscrit dans

---

<sup>134</sup> Voir, notamment : Gand, 9<sup>ème</sup> ch., 6 juin 2005, *TGR*, 2005, p. 322 ; *A&M*, 2005, p. 444 ; Civ. Bruxelles, 7 octobre 2002, *A&M*, 2003, p. 80 ; Bruxelles, 20 septembre 2001, *JT*, 2002, p. 26 ; *A&M*, 2002, p. 524 ; *JLMB*, 2002, p. 412 ; Civ. Liège, 21 septembre 1999, *A&M*, 2000, p. 155 ; Liège, 6 mai 1999, *JLMB*, 2000, p. 655 ; Civ. Namur, 17 novembre 1997, *JLMB*, 1998, p. 780, obs. A. STROWEL ; Bruxelles, 25 septembre 1996, *A&M*, 1997, p. 76 ; Civ. Louvain, 15 janvier 1996, *A&M*, 1996, p. 460 etc.

<sup>135</sup> Voir ainsi par exemple : Cass. fr., 2<sup>ème</sup> ch. civ., 13 et 20 novembre 2003, *JCP*, janvier 2004, IV, n° 1009 et 1066.

<sup>136</sup> Voir B. EDELMAN, obs. sous Cass., 12 juillet 2000, *D.*, 2001, J., pp. 259-262.

<sup>137</sup> Liège, 13 septembre 1996, *JLMB*, 1998, p. 806. Voir aussi Brussel, 5 février 1990, *Pas.*, 1991, II, p. 154 ; *RGAR*, 1991, n° 11844, obs. D. VOORHOOF et références citées.

l'article 1382 du code civil <sup>138</sup> ». Une telle argumentation apparaît aujourd'hui *passéiste* et ne sera bientôt plus soutenable au vu du revirement de la jurisprudence auquel a été contrainte la Cour de cassation française.

Il nous semble acquis, en ce qui concerne le droit à la liberté d'expression (prise dans son sens large), que la Cour de cassation française – qui ne pourra qu'être suivie sur ce point par la Cour de cassation belge au risque de subir à court terme les mêmes critiques doctrinales et jurisprudentielles – cautionne aujourd'hui l'existence d'un véritable *droit spécifique à l'expression*, la liberté d'expression « couvrant nécessairement les fautes quasi-délictuelles commises à l'occasion de cette expression ». Comme le relève Christophe Bigot, la liberté d'expression « vaut non seulement pour ce qu'elle interdit, mais aussi pour ce qu'elle autorise et admettre la responsabilité pour toute faute légère dans ces espaces de liberté, c'est poser le principe d'une responsabilité plus lourde chaque fois que, précisément, le législateur a jugé opportun de ne pas limiter la liberté. C'est donc clairement interpréter les textes dans le sens contraire de celui qui était voulu par le législateur. On glisse en ce cas de l'*infra legem* au *contra legem* » <sup>139</sup>.

Un nouveau développement de cette logique d'élargissement s'inscrit encore dans la protection qui a vient d'être expressément accordée par la Cour de cassation française à la *liberté de création* dans le cadre de son arrêt du 30 janvier 2007 <sup>140</sup>. Concept que s'est d'ailleurs rapidement approprié <sup>141</sup> non seulement la 17<sup>ème</sup> chambre civile du TGI de Paris qui l'a opposé, par deux fois, à l'encontre de revendications opposées par des titulaires de droits à l'image : « Il convient de privilégier la *liberté d'expression artistique* [nous appuyons] sur le droit à l'image des personnes (...) ; [l'exercice par une personne de son droit à l'image ne saurait avoir pour effet] « de faire arbitrairement obstacle à la liberté d'expression

---

<sup>138</sup> Référence est faite à Cass., 4 décembre 1952, *Pas.*, 1953, I, p. 223 et Cass., 29 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 232.

<sup>139</sup> Ch. BIGOT, obs. sous Cass., 2<sup>ème</sup> ch. civ., 2 avril 1997, *JCP*, II, n° 10010.

<sup>140</sup> Cass. fr., 1<sup>ère</sup> civ., 30 janvier 2007, *D.*, 2007/8, p. 497, obs. J. DALEAU et Jur., p. 920, obs. S. CHOISY ; *RTDcom*, 2007, p. 354, obs. F. POLLAUD-DULIAN ; *JCP*, 2007, II, 10025, obs. CARON ; *Petites Affiches*, 19 juillet 2007, obs. N. BINCTIN ; *Légipresse*, 241, III, p. 106, obs. E. PLACE.

<sup>141</sup> On notera que la même TGI de Paris avait déjà, le 2 juin 2004, rendu un jugement dans lequel il estimait que le droit à l'image n'était pas absolu et qu'il devait céder non seulement devant le droit à l'information mais aussi lorsque l'exercice du droit à l'image « aurait pour effet de faire arbitrairement obstacle à la liberté de recevoir ou communiquer des idées qui s'expriment spécialement dans le travail d'un artiste » [TGI Paris, 2 juin 2004, *Légipresse*, n° 214, III, p. 156, obs. Ch. BIGOT.

artistique, laquelle relève de la liberté de recevoir ou communiquer des idées »<sup>142</sup>. Mais aussi les 11<sup>ème</sup><sup>143</sup> et 14<sup>ème</sup><sup>144</sup> chambres de la cour d'appel de Paris qui a, en 2007 et 2008, reconnu que la protection des droits d'autrui et la liberté d'expression artistique revêtaient une valeur identique et qu'il convient dès lors de rechercher leur équilibre et de privilégier une solution protectrice de l'intérêt le plus légitime : « Le droit à l'image doit céder devant la liberté d'expression chaque fois que l'exercice du premier aurait pour effet de faire arbitrairement obstacle à la liberté de recevoir ou de communiquer des idées qui s'expriment spécialement dans le travail d'un artiste, sauf dans le cas d'une publication contraire à la dignité de la personne<sup>145</sup> ou revêtant pour elle des conséquences d'une particulière gravité ».

On peut donc raisonnablement imaginer que, si ces décisions doivent un jour être déferées à la censure de la Cour de cassation française, celle-ci pourrait logiquement élargir sa jurisprudence à la question du droit à l'image<sup>146</sup>. Il n'y a d'ailleurs là rien d'exceptionnel tant la position retenue par les juridictions françaises est conforme à la position de la CEDH qui a, dès 1988, ancré la liberté de création artistique dans le champ de l'article 10 de la Convention : « Ceux qui interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensable à une société démocratique »<sup>147</sup>.

---

<sup>142</sup> TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 9 mai 2007, *D.*, 2008/1, p. 57 et 25 juin 2007, *D.*, 2008/1, p. 58, obs. A. TRICOIRE, « Les œuvres et les visages : la liberté de création s'affirme contre le droit à la vie privée et le droit à l'image ».

<sup>143</sup> Paris, 5 novembre 2008, 11<sup>ème</sup> ch. A, *D.*, 2009, p. 470, obs. Ch. BIGOT.

<sup>144</sup> Paris, 14<sup>ème</sup> ch. B, 5 octobre 2007, *HK c. La Martinière*, RG n° 07/04603, *inédit*, citée par Ch. BIGOT in « La liberté de création prévaut, dans certaines limites, sur le droit à l'image », *D.*, 2009, p. 472.

<sup>145</sup> Voir, sur cette question : V.E. DREYER, v° Dignité de la personne, *J. Cl. Communication*, fasc. 3740, et la bibliographie importante qui y est citée.

<sup>146</sup> Voir Ch. BIGOT, « Droits sur l'image des personnes : un matière réorganisée », *Gaz. Pal.*, 2007, doct., 1465 ; Ch. BIGOT, « La liberté de création prévaut, dans certaines limites, sur le droit à l'image », *D.*, 2009, 470 ; N. BONNAL, « Les conflits entre les droits de la personnalité et la liberté de création », intervention Légipresse 2008, à paraître aux éditions Victoires.

<sup>147</sup> CEDH, 24 mai 1988, *Muller c. Suisse*, Rec. Série A, n° 133.

## Chapitre 2 :

### HUMOUR, 'NORME DE LA VIE SOCIALE' HISTORIQUE D'UNE IMPUNITE PARTICULIERE

Quoi qu'il arrive, l'humour, déjà défini comme *art* et comme *critique*, reste avant tout l'expression d'une liberté en ce qu'il participe du *droit* à la liberté d'expression et qu'il constitue en outre l'affirmation simple du *droit légitime à la différence* : situé entre tolérance et interdit, dans un bizarre *no man's land* où il s'exhibe pour se faire tirer dessus, l'humour est un acte libertaire, ancré dans le droit de critique. Rien ne semble pouvoir l'arrêter ou le contraindre : il y a une sorte de fatalité de l'humour, plus forte que les lois ou les mœurs. Est-ce parce que, comme dit Freud <sup>148</sup>, « l'essentiel de la plaisanterie, c'est la satisfaction d'avoir permis ce que la critique défend » ?

Irréductible, l'humour semble constituer un besoin fondamental qui ne peut être contraint : « On sait que, dans les tentatives de *démoustication*, il se trouve toujours un moustique, différent des autres, qui résiste au produit nocif. Il trouve une femelle également résistante et, ensemble, ils fondent une nouvelle variété de moustiques, qui survivra. Or, ce mâle et cette femelle, légèrement différents des autres, une société bien ordonnée aurait pu les déclarer marginaux, bizarres ou même monstrueux. Elle aurait pu décider de les éliminer, au risque de disparaître elle-même. (...) Ce droit à la différence, inventé par le siècle de l'uniformité, si c'était en réalité un besoin ? » <sup>149</sup>.

La doctrine juridique semble accuser un grave retard dans l'étude des phénomènes du rire et de l'humour et de leur confrontation au droit. Une carence d'autant plus étonnante que la plupart des autres disciplines (sociologie <sup>150</sup>,

---

<sup>148</sup> S. FREUD, *Le mot d'esprit et ses rapports avec l'inconscient*, Gallimard, 1953, p. 148.

<sup>149</sup> G. BETCHEL et J.-C. CARRIERE, *Le livre des bizarres*, Laffont, 1981.

<sup>150</sup> Voir, notamment : E. DUPREEL, « Le problème sociologique du rire », *Essais pluralistes*, Paris, PUF, 1949, pp. 27-69 ; R. ESCARPIT, *L'humour*, Paris, PUF, 1994 ; D. GROJONOWSKI, *Aux commencements du rire moderne. L'esprit fumiste*, Paris, José Corti, 1997 ; C. POWELL et G. PATON, *Humour in Society. Resistance and Control.*, New York, St Martin's Press, 1988 ; A. ZIJDERVELD, "The Sociology of Humour and laughter", *La Sociologie contemporaine*, n° 31, 1983, p. 1-103...

philosophie <sup>151</sup>, psychologie <sup>152</sup>, psychiatrie <sup>153</sup>, médecine <sup>154</sup>, psychanalyse <sup>155</sup>, littérature <sup>156</sup>...) se sont largement attardées sur cette analyse : on trouve <sup>157</sup> des approches comparative, relationnelle, génétique, métaphysique, psychologique, phénoménologique, physiologique, neurologique, psychanalytique, psychiatrique, sociologique... du rire et de l'humour.

Dans les lignes qui suivent, nous entendons analyser la justification sociale qui sous-tend toute expression humoristique et qui fait que, lorsqu'elle est opposée à la logique juridique, ses différents acteurs (l'humoriste, sa victime et les rieurs) doivent être nécessairement replacés dans les contextes qui les ont vus (ré)agir. Parce l'humour n'est pas fait pour laisser indifférent. Parce que les actes humoristiques dépendent d'abord des situations sociales qui les provoquent : humour agressif, humour gaulois, humour défensif, humour noir, humour intellectuel, humour social, humour raciste, autodérision... Parce que, participant incontestablement des excès que la liberté d'expression autorise et du droit de libre critique, les actes humoristiques sont souvent particulièrement agressifs. Autant de raisons qui font qu'ils se voient, plus fréquemment qu'on ne pourrait le croire, confrontés à la justice, chargée quant à elle de trancher entre la légitimité

---

<sup>151</sup> Voir, notamment : H. BERGSON, *Le rire*, Paris, PUF, 1997 ; V. JANKELEVITCH, *L'ironie*, Flammarion, 1997 ; L. GUIRLINGER, *De l'ironie à l'humour, un parcours philosophique*, Nantes, éd. Pleins Feux, 1999 ; J. CHÂTEAU, « Le sérieux et ses contraires », *Revue philosophique*, 1950, p. 441 ; G. BASTIDE, « Le rire et sa signification éthique », *Revue philosophique*, 1949, p. 288 ; A. PENJON, « Le rire et la liberté », *Revue philosophique*, 1893, pp. 113-140...

<sup>152</sup> Voir, notamment : J. EMELINA, *Le comique. Essai d'interprétation générale*, Paris, Sédès, 1996 ; « L'humour », *Revue québécoise de psychologie*, 2004, pp. 1-284 ; E. SOURIAU, « Le risible et le comique », *Journal de psychologie*, 1948, pp. 145-183 ; E. AUBOUIN, *Technique et psychologie du comique*, Marseille, OFEP, 1948...

<sup>153</sup> Voir, par exemple : A. NGUYEN, « Le rire et la dérision » in *L'évolution psychiatrique*, Paris, Privat, 1955, pp. 67-118.

<sup>154</sup> Voir, par exemple, la thèse de E. SMAJDA, *Approche pluridisciplinaire du rire normal et des rires pathologiques*, Amiens, 1990.

<sup>155</sup> Voir, notamment : S. FREUD, *Le mot d'esprit et ses rapports avec l'inconscient*, Gallimard, 1953 ; P.-L. ASSOUN, « L'inconscient humoriste » in *L'humour. Un état d'esprit.*, Paris, éd. Autrement, 1995, pp. 51-68 ; « L'humour », n° spécial de la *Revue française de psychanalyse*, juillet 1973...

<sup>156</sup> Voir, notamment : M. PAGNOL, *Notes sur le rire*, Paris, éd. De Fallois, 1990 ; P. SCHOENTJES, *Poétique de l'ironie*, Paris, Seuil, 2001 ; R. FAVRE, *Le rire dans tous ses éclats*, Lyon, Presses Universitaires, 1995 ; L. PIRANDELLO, *L'humour et autres essais*, Paris, éd. Michel de Maule, 1988 ; A. SAUVY, *Aux sources de l'humour*, Paris, Odile Jacob, 1988 ; G. ELGOZY, *De l'humour*, Paris, Denoël, 1979...

<sup>157</sup> Voir, par exemple, les différentes contributions prises en ces différents sens dans l'ouvrage : *Rire, phénomène humain*, Flammarion, 1959.

de l'intention humoristique et les atteintes, souvent bien concrètes, portées aux droits des tiers ridiculisés.

Nous appuyant sur des exemples bien concrets, puisés dans tous les secteurs du droit, nous analyserons l'intérêt social de cette *jocandi causa*, qui est généralement un prétexte ludique (opposé *a priori* aux rieurs) puis un argument juridique (opposé *a posteriori* au juge). De quoi tenter d'expliquer pourquoi, par exemple, l'humour que l'on l'imagine facilement être mal toléré par le droit pénal (sensé privilégier la poursuite des infractions pénales et ne tenir aucun compte du *mobile* humoristique), semble admis par celui-ci. Escroquerie, tromperie, abus de confiance, manœuvre frauduleuse, injure, indécence, calomnie, offense, trouble, port illégal de costume ou de faux nom, outrage public aux mœurs, diffamation... les préventions sont nombreuses que le seul mobile humoristique n'est pourtant pas sensé invalider puisqu'en droit pénal, dans la majorité des cas, le mobile et l'intention sont jugés indifférents <sup>158</sup>. Tout donne donc à penser qu'un juge, quotidiennement confronté aux transgressions, sera peu sensible à l'argument humoristique, ouvertement *transgressif et agressif* <sup>159</sup>. Il semble pourtant qu'au contraire, rejoignant sur ce point la jurisprudence de la Cour de cassation belge en matière de marque, les juridictions, civiles comme pénales, préférant même parfois sur ce point bafouer ouvertement les règles légales, fassent assez facilement droit à l'argument de l'expression humoristique lorsqu'il leur est opposé.

## 2.1. L'humour, une impunité de fait naturellement intégrée par la justice ?

Dans notre seconde partie, exemple jurisprudentiel après exemple, nous devons constater combien, au fil du temps, quelle que soit l'époque, l'humour (tel un

---

<sup>158</sup> Ainsi l'exemple du fétichiste qui s'approprie de la lingerie féminine : la doctrine pénale continue de considérer qu'il n'y a pas lieu de s'attarder sur la destination que le coupable entend donner à ce type de vol, sur le genre de profit qu'il se propose d'en tirer ou sur la philosophie qui sous-tend son acte.

<sup>159</sup> Transgression et agression : deux critères qui, s'ils sont co-naturels à l'humour [ Selon le *Petit Robert*, une caricature est un « dessin, une peinture qui, par le trait, le choix de détails, accentue ou révèle certains aspects (ridicules, déplaisants); une description comique ou satirique, par l'accentuation de certains traits (ridicules, déplaisants) » ; une parodie, « une imitation burlesque » ; une satire, « un écrit, discours qui s'attaque à quelque chose, à quelqu'un, en s'en moquant »...], se confrontent difficilement à la rigueur et à l'intransigeance du droit.

*individu sans habit et sans religion*) a paradoxalement pu bénéficier, en ce compris aux yeux du droit et de la justice, d'une incontestable grâce : « ...il paraît quelquefois sérieux comme un juge, d'autres fois farceur comme un saltimbanque. Mais il tient beaucoup de la Gaîté, et quel que soit son état d'âme, il ne manque jamais de faire rire la compagnie » <sup>160</sup>. En ce compris le juge. Cette impunité lui est acquise quel que soit son nom ou son style : « Il est bien certain que si, dans la première moitié du XIX<sup>ème</sup> siècle les français, qui possédaient déjà le mot *comique*, le mot *ironie*, le qualificatif *satirique* et celui de *bouffon*, sont allés emprunter aux anglais un nouveau vocable, c'est qu'ils en éprouvaient le besoin, c'est qu'ils (...) jugeaient insuffisants ceux qui existaient : aucun n'impliquait le mélange du rire et des larmes et la confusion ou, si vous aimez mieux, l'association des contrastes était l'un des dogmes principaux de leur credo littéraire. Il leur parut que ce mélange de la gaieté et de la mélancolie distinguait au contraire leurs voisins d'au delà le détroit (...) et voilà pourquoi ils l'adoptèrent. *Esprit* dans nos habitudes de langage exclut presque *sentiment*. Ils voulurent qu'ils n'en fut plus ainsi » <sup>161</sup>. C'est sans doute cette *association des contrastes*, cette *confusion du rire aux larmes* qui offre à l'humour une des raisons de cette protection juridique innommée dont il a toujours bénéficié.

Critiqué sur ce point par Gilles Deleuze, Platon désapprouve dans *La République* le rire des *gardiens de la cité* (magistrats et hommes responsables) et celui des dieux : « Il est inadmissible qu'on représente des hommes respectables dominés par le rire, encore moins les dieux ». Le danger consistait pour Platon dans le trouble qui pouvait être porté à l'ordre social et à son équilibre hiérarchique : le rire homérique des dieux risque en effet de donner le mauvais exemple au petit peuple et aux esclaves. C'est justement sous prétexte d'humour que Deleuze déconstruit le postulat platonicien, considérant que « chez Platon, la pensée de la loi prend elle-même une forme comique. Y-a-t-il en effet quelque chose de plus ironique que ce Bien auquel Platon ne cesse de référer la loi ? Et y a-t-il en revanche quelque chose de plus humoristique que le Mieux auquel il la destine ? En référant la loi à un Bien qui en assurerait le fondement parce qu'il lui serait infiniment supérieur, Platon laissait en fait comprendre que cette loi n'était que de peu d'importance par rapport au Bien à l'aune duquel il la mesurait. De même, en prétendant attendre de la loi qu'elle soit à l'origine d'une amélioration de l'état de

<sup>160</sup> J. ADDISON, article dans le n° 35 de *The Spectator*, 1711.

<sup>161</sup> P. MILLE, *Anthologie des humoristes français contemporains*, préface, p. IV et V, Ed. Delagrave, Paris, 1923.



la société où elle intervenait, il laissait subodorer qu'un tel lien de cause à effet n'était au fond qu'une vue de l'esprit. Déjà chez Platon, en somme, la tentative de lier la loi au Bien ou au Mieux s'effondrait sur elle-même. Pourquoi Platon racontait-il cette plaisanterie alors ? Qui sait ? Peut-être, en fin de compte, avait-il le sens de l'humour » <sup>162</sup>. Et Gilles Deleuze d'ajouter : « S'il y avait quelque chose au fondement de la loi, ce ne pouvait être que l'arbitraire ; et s'il y avait quelque chose à en attendre, ce ne pouvait être que la bonne conscience des grands bourgeois que l'étrange pédagogie de Socrate dérangeaient. Ce n'était plus le Bien ou le Mieux qui étaient comiques : c'était le Mal et le Pire qui en constituaient la vérité ».

Notre travail aura, sans doute et sur ce point du moins, l'intérêt de voir constater que ce désir de *respectabilité* vanté, fut-ce humoristiquement par Platon, est de moins en moins d'actualité. La Cour européenne des droits de l'homme a, à de nombreuses occasions, rappelé qu'aujourd'hui « les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance » <sup>163</sup>. N'en déplaise à Platon, l'équilibre hiérarchique de l'ordre social ne craint plus aujourd'hui les critiques humoristiques portées à son intégrité. C'est bien évidemment qu'avec l'émergence et la reconnaissance de plus en plus ferme des droits de l'homme – et de n'importe quel homme –, les relations de supériorité et d'infériorité se sont vues modifiées en profondeur.

A tel point qu'aujourd'hui il s'est trouvé des auteurs, parmi les plus imminents, pour soutenir que l'humour et la justice participent d'une logique presque équivalente puisque l'un et l'autre gèrent des transgressions pour les sanctionner. Le pénaliste québécois Pierre Rainville relève qu'il « arrive que le rire se veuille lui-même un châtement, une sanction sociale. Le rire est une forme de 'justice immanente' » <sup>164</sup>. Railler autrui, c'est ni plus ni moins le punir : « Le rire est, avant tout, une correction. Fait pour humilier, il doit donner à la personne qui en est

---

<sup>162</sup> G. DELEUZE, « Présentation de Sacher-Masoch. Le froid et le cruel », *La Vénus à la fourrure*, Paris, Minuit, 1967, pp. 71-72.

<sup>163</sup> Arrêts *Handyside*, du 7 décembre 1976, *Série A*, n° 24, pp. 22-24, §§ 48-50 ; *Lingens*, du 8 juillet 1986, *Série A*, n° 103, p. 26, § 42 ; *Oberschlick*, du 23 mai 1991, *Série A*, n° 204, pp. 25-26, §§ 58-59 ; *Castells*, du 23 avril 1992, *Série A*, n° 236, p. 23, § 43.

<sup>164</sup> E. BLONDEL, *Le risible et le dérisoire*, Paris, PUF, 1988, p. 54.

l'objet une impression pénible » <sup>165</sup>. Se moquer d'autrui en le dupant, en l'entartant publiquement ou en usant d'ironie diffamatoire revient à punir cette personne. Le rire et le droit criminel possèdent donc une finalité apparentée. Le rôle que joue l'humour vexatoire n'est pas sans rappeler celui du droit pénal. (...) La dérision punit, venge, dissuade » <sup>166</sup>. Plus ironique encore, le magistrat Paul Martens met en outre en exergue le fait que, si l'humour et la justice participent d'une logique d'activités incontestablement proches, c'est parce qu'il s'agit de pratiques comparables : le fait de « dire le drôle et de dire le droit ont en commun d'être des activités ludiques ; elles annulent l'une et l'autre le monde ordinaire pour fabriquer un monde substitutif et le soumettre à la primauté inexorable de la règle. Rire et juger ont la même fonction répressive : le rire, comme la justice, châtie les mœurs fautives (*castigat ridendo mores*). Les deux fonctions ont les mêmes contraintes de conformisme et d'approbation. Juger impose d'obéir aux opinions majoritaires exprimées par les lois ; faire rire suppose que l'on pense comme tout le monde. Mais le juge et le plaisantin se séparent parce que le premier s'exprime dans le labeur contraignant d'un service public ; le plaisantin reste dans le secteur privé du loisir : il rend jusqu'au bout un 'jugement ludique'. Le rire n'a pas pour fonction d'être juste, il ne doit pas non plus être bon et il ne se soucie même pas de distinguer, parmi ceux qu'il humilie, les innocents et les coupables, parce qu'il vise à un 'résultat général et ne (peut) faire à chaque cas individuel l'honneur de l'examiner séparément'. Il 'n'atteindrait pas son but s'il portait la marque de la sympathie et de la bonté' : il s'approvisionne à ce 'petit fond de méchanceté' <sup>167</sup> que la nature a laissé même dans le cœur des meilleurs hommes » <sup>168</sup>. Fidèle à ses maximes, Chamfort disait, avec autant de superbe : « C'est la plaisanterie qui doit faire justice de tous les travers des hommes et de la société » <sup>169</sup>. L'analyse de la question des relations particulières entre la justice et

---

<sup>165</sup> H. BERGSON, *Le rire*, Paris, 9<sup>ème</sup> éd., PUF, 1988, p. 150.

<sup>166</sup> P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 2005, p. 2. L'auteur cite aussi C. POWELL qui met en évidence le contrôle et l'exemple apporté, tant par l'humour que par le droit, à un public cible : « *La cible d'une farce n'est pas sans rappeler la cible du droit criminel. Non seulement cette cible devient-elle contrôlée, mais il en va de même de ceux qui sont ou font pareil. En fait, l'humour opère de manière à exclure et à infirmer le comportement et les idées de ceux qui ne sont pas 'comme nous'.* ».

<sup>167</sup> H. BERGSON, *Le rire*, PUF, pp. 150-151.

<sup>168</sup> P. MARTENS, « La plaisanterie et le droit », *Mélanges offerts à Michel Hanotiau*, Bruylant, 2000, p. 171.

<sup>169</sup> CHAMFORT, *Maximes et pensées*, qui précise : « *C'est par elle qu'on met tout en place sans sortir de la sienne. C'est elle qui atteste notre supériorité sur les choses et sur les personnes dont nous nous moquons, sans que les personnes puissent s'en offenser, à moins qu'elles ne manquent*

l'humour démontre assez clairement que les mécanismes qui les gouvernent sont semblables et que le droit et la justice ont toujours eu conscience de ce que « l'humour, contrairement à ce que l'on pourrait croire, est une manifestation de l'intelligence, et doit, à ce titre, être pris au sérieux »<sup>170</sup>. Nous verrons assez, dans notre seconde partie, combien les tribunaux saisis ne traitent effectivement pas l'humour à la légère. Le paradoxe veut qu'il soit alors fait référence à la parfaite légitimité, au nom d'un intérêt qui leur est jugé supérieur, de la transgression des règles, qu'elles soient sociales ou même juridiques. Cette argumentation constitue en germe celle qui sera définitivement cautionnée, en 2000, par la Cour de cassation française lorsqu'elle reconnaîtra qu'il est impossible de pouvoir exercer pleinement son droit à la liberté d'expression si ce droit et cette liberté sont, par principe, « contraints par les règles classiques de la responsabilité civile ».

L'humour a toujours été appréhendé par la justice d'une manière spécifique, très proche de son appréhension du justifiable dont elle entend, malgré l'intransigeance de la règle de droit, pardonner le comportement parce qu'elle estime – nous y reviendrons – qu'il participe à un acte qui s'identifie à de la légitime défense. Pour la justice aussi, l'humour est donc d'abord « un tour d'esprit qui consiste, en présence d'une situation insupportable ou d'une indignité qui révolte, à nier cette situation. La fonction suprême de l'humour est de dédramatiser des situations difficiles, voire tragiques. D'origine britannique et ayant pour maîtres Swift et Dickens, l'humour consiste à conserver une apparence paisible – glacée même – pour décrire des faits ou exposer des idées ainsi exposées sans tomber dans l'indignation, la véhémence ou la haine, traits de caractère qui ne conviennent pas à un parfait gentleman. C'est le moyen d'exprimer avec correction et courtoisie certains sentiments ou certaines idées dont l'expression serait sans cela insupportable »<sup>171</sup>. On ne peut s'empêcher de penser que se profile, derrière cette constatation, une interprétation de l'acte humoristique qui s'apparente aux *causes de justifications* dégagées par le législateur pénal. L'humour apparaît être d'autant plus *socialement justifié* [2.3] que le rire, dont il est la cause, est bon pour la santé [2.2].

---

*de gaieté et de mœurs. La réputation de savoir bien manier cette arme donne à l'homme d'un rang inférieur, dans le monde et dans la meilleure compagnie, cette sorte de considération que les militaires ont pour ceux qui manient superbement l'épée (...). C'est une sorte de duel où il n'y a pas de sang versé et qui, comme l'autre, rend les hommes plus mesurés et plus polis ».*

<sup>170</sup> Y. GATTZ, « Synthèse des débats de l'Académie des sciences morales et politiques sur l'Humour », *Le Figaro*, 13 juillet 1999.

<sup>171</sup> Y. GATTZ, *ibidem*.

## 2.2. L'humour et le rire, bons pour la santé.

Au delà des bienfaits sociaux qu'il induit, l'humour constitue incontestablement – au travers de son résultat : le rire – une source de bienfaits individuels, qui se trouvent d'autant multipliés qu'est important le nombre de rieurs : « L'humour n'est-il pas l'antidote par excellence à la colère, à l'emportement, aux gestes irréversibles, en somme à l'irréparable ? Le rire n'évite-t-il pas de prendre une action plus défavorable encore à la victime ? » <sup>172</sup>. Parmi ces bienfaits se trouve l'effet apotropaïque, si singulier et – sans doute – si propre au rire. L'ensemble de ces développements personnels concourt lui aussi à l'indéniable souci d'intégration sociale de l'humour.

### 22.1. Causé par l'humour, le rire est inné, communicatif, incoercible et non logique.

Le rire et l'humour ont d'incontestables vertus individuelles. Ils sont à la portée de tous : il ne faut être ni intelligent ni l'avoir appris pour bénéficier du rire qui est non seulement humain <sup>173</sup> mais aussi inné : « Avant toute éducation, le nourrisson rit sans raison (...). Durant sa tendre enfance comme durant sa coriace adolescence, chaque être humain croit de toute sa candeur que l'humour est la première qualité de l'esprit. Il lui faut atteindre l'âge de raison pour comprendre à quel point son instinct ne l'avait pas trompé » <sup>174</sup>. Personne ne nie que le rire est en outre communicatif <sup>175</sup>. Et que, si le rire ne s'explique pas, l'humour s'explique

---

<sup>172</sup> P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 2005, p. 3.

<sup>173</sup> Voir T. ROBBINS, *Féroces infirmes, retour des pays chauds*, Le Cherche Midi, 2001 : « *Qu'y a-t-il pour distinguer l'être humain des races animales dites inférieures ? Une demi douzaine d'éléments significatifs : l'humour, l'imagination, l'érotisme – par opposition avec l'accouplement instinctif et stupide du ver luisant ou du raton laveur –, la spiritualité, l'insubordination et l'esthétique, soit l'appréciation de la beauté en soi et pour soi* ».

<sup>174</sup> G. ELGOZY, *De l'humour*, Denoël, 1979, p. 170.

<sup>175</sup> « *Le rire est contagieux et, bien qu'intermittent, absolument incurable. Le fait d'être sujet à des crises de rire est une des caractéristiques qui distinguent l'homme des animaux, ceux-ci étant non seulement insensibles à la provocation de son exemple, mais encore à l'épreuve des microbes qui ont la compétence voulue pour conférer la maladie. Le rire peut-il être communiqué aux animaux par inoculation de germes prélevés sur l'homme ? Ce problème n'a jamais été résolu par la voie expérimentale. Le docteur Meir Witchell prétend que le caractère contagieux du rire est dû à la fermentation instantanée de la salive diffusée en pulvérisation. En raison de cette*

mal. L'un et l'autre n'ont pas de logique. Et ils se réduisent mal à des explications rationnelles. L'humour correspond à l'« ultime recours contre les démons de l'absurde » : *Ego credo quia absurdum* <sup>176</sup>. Inné, autonome, le rire est aussi incoercible <sup>177</sup>.

## 22.2. L'humour et le rire thérapeutiques : l'effet apotropaïque.

Moins anecdotique pour notre propos, Hippocrate est parmi les premiers à insister sur l'importance de la gaieté dans le traitement des maladies : il suffit pour s'en convaincre de lire le livre VI de son traité *Les épidémiques*. Le bien-être communicatif octroyé par le rire découle sans doute, comme le relève Jankélévitch, de ce que « l'humour est peut-être un moyen pour l'homme de s'adapter à l'irréversible, de rendre la vie plus légère et plus coulante... L'humour est taillé dans la même étoffe fluide que le devenir... L'humour est lui-même toute mobilité et toute fluence... » <sup>178</sup>. Comme en tout, il existe des esprits grognons. Aristote classe le rire parmi les choses néfastes, méprisables et condamnables au motif qu'il ne peut le dissocier de l'objet risible, généralement « un défaut et une laideur ». Et, en homme 'normal' qu'il est, s'il considère que le rire est violent et désordonné, « une des grimaces de la laideur, déformant le visage et désarticulant la voix, ennemie de la bienséance », c'est parce qu'il menace l'ordre et l'harmonie de la Cité. Dans le *Poétique* : « Ce qui nous fait rire suppose toujours un certain défaut et une difficulté qui n'a rien de douloureux pour celui qui la subit, ni rien

---

particularité, il a appelé la maladie convulsio spargens » [A. BIERCE, *Le dictionnaire du diable*, v° rire et humoriste, Nouvel Office d'Édition, 1964].

<sup>176</sup> Tel est d'ailleurs le rôle, à mi-chemin entre éthique et foi, que Kierkegaard assigne à l'humour : « L'ironie est une culture spécifique de l'esprit et suit l'immédiateté. Puis vient l'homme éthique, puis l'humoriste et finalement l'homme religieux » (S. KIERKEGAARD, *Concluding unscientific Postscript*, Princeton V.P., 1944).

<sup>177</sup> Ce qui nous vaut l'agréable histoire rapportée par Théophraste dans son ouvrage sur la comédie : « Les Tirynthiens aimaient passionnément à rire et, étant incapables de s'occuper d'affaires sérieuses, ils eurent recours à l'oracle de Delphes, demandant au dieu d'être délivrés de ce penchant. L'oracle leur répondit qu'ils en seraient réellement guéris s'ils parvenaient à sacrifier, sans rire, un taureau à Neptune, et à le jeter à la mer. Dans la crainte de manquer à la condition prescrite par l'oracle, ils défendirent de laisser venir les enfants au sacrifice. Un enfant, l'ayant appris, se mêla dans la foule. On voulut le chasser en criant après lui : « Quoi ! dit-il, craignez-vous que je ne le mange ? » Eclatant tout aussitôt de rire, ils virent par expérience que le dieu leur avait voulu indiquer qu'il est impossible de faire cesser une vieille habitude » : E. GUERARD, *Dictionnaire encyclopédique d'anecdotes modernes et anciennes, françaises et étrangères*, Paris, 1929, t. II, p. 334.

<sup>178</sup> V. JANKELEVITCH, *Quelque part dans l'inachevé*, Paris, Gallimard, 1978. Voir aussi *L'ironie*, Paris, Flammarion, coll. Champs, 1964.

de menaçant pour sa vie. C'est ainsi qu'un masque provoque le rire dès qu'on le voit, parce qu'il est laid et défiguré, sans que ce soit par suite d'une souffrance ». Toute l'intrigue du *Nom de la Rose* d'Umberto Eco est fondée sur la dissimulation par des moines du second livre du *Poétique* au motif justement qu'il traite du rire qui est diabolique. Ce qui est ici clairement fustigé c'est le grotesque et la vulgarité sous-jacente à l'humour <sup>179</sup>. Aristote ne tient aucun compte de la vertu thérapeutique, ou pour mieux dire apotropaïque, consistant pour le rieur à se désolidariser du sujet risible et, par le fait même, à détourner les agressions et écarter les malédictions : le rire rappelle au rieur qu'il n'est pas le sujet risible. Comme dit Hegel : « Ne pas confondre comique et risible. Tout contraste entre le fond et la forme, le but et les moyens, peut être risible... La sottise, l'extravagance, l'ineptie prises en soi, n'ont rien de comique, et nous font rire. Cependant, il existe un rire de moquerie, un rire de dédain, un rire de désespoir. Mais ce qui caractérise le comique, c'est la satisfaction infinie, la sécurité qu'on éprouve de se sentir élevé au-dessus de sa propre contradiction et de ne pas se trouver dans une situation cruelle ou malheureuse » <sup>180</sup>. Freud lui-même défend cette vertu apotropaïque de l'humour qui aliénise : l'humoriste devient en quelque sorte étranger à lui-même ou, en termes psychanalytiques, il déplace l'accent psychique du *moi* au *surmoi*. C'est en cela que l'humour, pour Freud, est la plus élevée des réactions de défense du psychisme. Il a « non seulement quelque chose de libérateur (...), mais aussi quelque chose de sublime et d'élevé ». Situé entre le rêve et le lapsus, l'humour, faussement naïf, est une stratégie inconsciente qui permet d'échapper à l'angoisse, non pas en niant le réel mais en l'exagérant, par la plaisanterie, pour mieux le maîtriser <sup>181</sup>. Une vertu à laquelle G. Legman fait lui aussi expressément référence : « Il est souvent fait état de chansons obscènes dans les récits de triomphe que les Grecs et les Romains avaient coutume d'organiser en l'honneur des généraux victorieux ; au cours de ces cérémonies leurs soldats avaient le droit – on les encourageait même à en user – de composer et de chanter

---

<sup>179</sup> On sait que l'oxymore, en tant que présence en un même lieu de déterminations opposées, est la figure fondatrice du grotesque et que celui-ci est généralement condamné puisqu'il « fait éclater toute vue conformiste, rationnelle et rassurante du monde » N'en déplaise à tous les conformistes du monde – qui font d'ailleurs souvent partie des populations stipendiées – « le grotesque dans l'action résulte de la juxtaposition oxymorique des actions les plus vulgaires et des grands personnages. Le comique grotesque est de nature particulière : non point juxtaposition du comique et du tragique comme on le croit, mais intrication et réversibilité du rire et de la mort ; le comique provient de la destruction et y renvoie inexorablement » : A. UBERSFELD, *v° grotesque* in M. CORVIN, *Dictionnaire encyclopédique du théâtre*, Larousse, 1998, p. 763.

<sup>180</sup> F. HEGEL, *Esthétique*

<sup>181</sup> A. WOODROW, *Et ça vous fait rire ?*, Ed. du Félin, 2000.

des chansons grossières et diffamatoires contre leurs chefs, où étaient dénoncées l'avarice, les habitudes sexuelles, les mésaventures et parfois même la lâcheté des vainqueurs. Le but de ces chansons était de toute évidence 'apotropaïque' ; il s'agissait d'écarter le 'mauvais œil' ou la 'guigne' qui rôde toujours dangereusement après les moments de bonheur ou de victoire ; tous les peuples primitifs croyaient en effet que les démons et les fantômes étaient remplis de jalousie, et que les vaincus accablaient les vainqueurs de malédictions silencieuses. Les soldats, que leur métier expose continuellement à une mort brutale, furent toujours superstitieusement enclins à se protéger contre les dangers surnaturels en chantant des chansons obscènes » <sup>182</sup>. Une vertu qui participe d'une évidente régression vers le jeu et les plaisirs de l'enfance, censés être 'dépassés'. L'humour vise à dépasser la mélancolie <sup>183</sup> tout en trouvant le moyen de la tenir à distance. C'est pourquoi l'humour est devenu un véritable rapport au monde chez les peuples persécutés, « non seulement pour adoucir l'épreuve de la mort, mais pour se donner une 'liberté de jeu' psychique afin de maîtriser la tragique menace du réel » <sup>184</sup>.

### 22.3. L'humour et sa vertu d'intégration sociale.

Parade contre l'oppression, alternative bienvenue au recours à la violence, à la menace ou à l'agression, l'humour a, à ce titre, une évidente vertu d'intégration sociale : « L'humour nous empêche de nous abîmer dans la pitié ou dans la colère. Il est l'émotion épargnée, dominée par le rire » <sup>185</sup>. Selon Freud : « (...) l'essence de l'humour réside en ce fait qu'on s'épargne les affects auxquels la situation devrait donner lieu et qu'on se met au-dessus de telles manifestations affectives grâce à une plaisanterie » <sup>186</sup>. Selon René Poirier, il « libère et

---

<sup>182</sup> G. LEGMAN, introduction à *Chansons de salle de garde*, La Table Ronde, 1972.

<sup>183</sup> C'est ce que révèle Paul Valéry : « *Le rire est un refus de penser et l'âme se débarrasse d'une image qui lui semble impossible ou inférieure à la dignité de sa fonction, comme l'estomac se débarrasse de ce dont il ne veut pas garder la responsabilité, et par le même procédé d'une convulsion grossière.*

- *Oui, mais le rire est moins répugnant ?*

- *Ceci dépend du rieur. Prenez garde de rire devant le premier venu !* » : P. VALÉRY, *Mon Faust*, Gallimard, 1946

<sup>184</sup> P.-L. ASSOUN, « L'inconscient humoriste », *Autrement*, l'humour, un état d'esprit, septembre 1992.

<sup>185</sup> L. GUIRLINGER, *De l'ironie à l'humour, un parcours philosophique*, Nantes, éd. Pleins Feux, 1999, p. 46.

<sup>186</sup> S. FREUD, *Le mot d'esprit et ses rapports avec l'inconscient*, Gallimard, 1953, p. 278.

décontracte et, par là même, il désarme la malveillance ou la suffisance qui en sont souvent le fondement secret »<sup>187</sup>. En outre, comme le relève Konrad Lorenz : « Le rire partagé non seulement détourne l'agression, il crée aussi un sentiment d'unité sociale. (...) Le rire produit, simultanément, un lien de solidarité très fort parmi ceux qui y participent et un sentiment d'agression commun vis-à-vis des étrangers. Partager une blague est la condition préalable à la formation d'une amitié et le rire en commun est souvent dirigé contre un inconnu. Il peut devenir une arme très cruelle, particulièrement lorsqu'il vise quelqu'un sans défense, comme un enfant »<sup>188</sup>. C'est l'humour comme outil (généralement bien éphémère<sup>189</sup>) de désintégration, comme refus d'obtempérer<sup>190</sup> : ainsi que le rappellent Avner Ziv et Jean-Marie Diem, « l'humour permet de dire ou de suggérer des choses désagréables sans avoir à redouter ni réactions violentes, ni représailles »<sup>191</sup>.

### 2.3. L'humour, socialement justifié.

Après avoir constaté la paradoxale proximité d'esprit entre la justice et l'humour, on ne s'étonnera pas que cette connivence s'appuie sur la très large autonomie d'interprétation du judiciaire en cette matière [23.1]. Les juges s'appuient sur le fait que l'humour développe d'indéniables vertus sociales – d'ailleurs *théorisées* – qui justifient sa légitimité [23.2] au point même de l'ériger au rang de *bienfait social* [23.3] et ce, sans méconnaître son caractère agressif : l'humour constitue certes une arme [23.4] puisqu'il a pour vocation de stigmatiser tout ce qui est risible mais il s'agit aussi d'une arme qui est mise à la disposition des plus démunis contre les *puissants*. L'humour constitue donc traditionnellement un singulier mode d'expression et un exercice parfaitement toléré (parce que centré sur la feinte ironie) de contre-pouvoir [23.5]. La tolérance sociale à son égard est telle qu'elle va, aujourd'hui encore, jusqu'à cautionner (en révolte contre la morale) des actes ouvertement inconvenants [23.6.], voire (en révolte contre la

---

<sup>187</sup> R. POIRIER, « Recherches et réflexions sur le rire, le risible, le comique et l'humour », Bulletin de la société française de philosophie, t. 78, 1984, p. 125.

<sup>188</sup> K. LORENZ, *On Aggression*, New York, Bantam Books, 1967.

<sup>189</sup> « Kant dit du comique en général qu'une de ses particularités essentielles consiste à ne nous leurrer qu'un moment » : S. FREUD, *Le mot d'esprit et ses rapports avec l'inconscient*, Gallimard, 1953, p. 14.

<sup>190</sup> « L'humour est le seul, le vrai, l'unique refus d'obtempérer efficace de notre société policée » : R. BACRI, *Opticon*, Paris, Julliard, 1964.

<sup>191</sup> Cité in n° 192 du magazine *Ca m'intéresse*, février 1997, p. 25.



norme) violemment transgressifs [23.7]. Ses aises sont tels qu'il ne déplaît aujourd'hui à personne, même pas aux juges, que l'humour soit militant et subversif [23.8].

### **23.1. L'humour, prétexte à l'expression de l'autonomie du judiciaire sur le législatif ?**

D'un secteur du droit à l'autre, la justice a, au fil de la jurisprudence des tribunaux et profitant de son autonomie, dégagé des actes soumis à son analyse un certain nombre d'entre eux qui, malgré le fait qu'ils étaient estimés *dommageables*, se devaient, parce qu'ils participaient d'une logique qu'elle estimait supérieure, d'échapper à la logique purement répressive développée par le législateur. La raison de ce sursaut d'autonomie du judiciaire en faveur de certains actes, voire de certaines matières, se retrouvait tantôt focalisée sur la personnalité du justiciable lui-même : singularités professionnelles, circonstances atténuantes, acte passionnel, intention spécifique... ; sur les conditions de son environnement : état de nécessité, légitime défense... ; ou sur les effets causés au tiers par l'acte lui-même : causes de justification, modicité du préjudice...

Dans le chef de son auteur, l'humour a, par définition, une intention : celle de faire rire. Ce résultat n'est pourtant rien moins qu'aléatoire <sup>192</sup> puisque avec la meilleure volonté de l'humoriste, il dépend d'abord du sens de l'humour et du tempérament de la victime et des spectateurs éventuels, des aptitudes qui ne sont pas nécessairement évidentes. L'humour reste donc un art subtil et délicat. D'autant plus délicat que, selon Yves Gattz, l'humour est d'autant plus présent que les relations sociales sont tendues puisqu'il constitue, dans ces occasions (comme dans d'autres, équivalentes), un « tour d'esprit destiné, en présence d'une situation insupportable ou d'une indignité qui révolte, à nier cette situation » <sup>193</sup>. Avec un esprit plus mordant, Pierre Dac <sup>194</sup> ne dit pas autre chose lorsqu'il précise que « le rire est à l'homme ce que la bière est à la pression ». Cette *fonction suprême* conduit tantôt – quand elle réussit – à dédramatiser les conflits, tantôt

---

<sup>192</sup> Dans la toute grande majorité des cas l'humour est parfaitement *sociabilisé* et il n'entraîne dès lors aucune violation de droits...

<sup>193</sup> Y. GATTZ, « Synthèse des débats de l'Académie des sciences morales et politiques sur l'Humour », *Le Figaro*, 13 juillet 1999.

<sup>194</sup> Cité in n° 192 du magazine *Ca m'intéresse*, février 1997, p. 24.

(généralement involontairement) à les accentuer, ce qui ouvre alors la voie à des poursuites judiciaires, pénales ou civiles, obligeant les juges à pondérer les intérêts en présence. Fréquemment, ils rappelleront eux-mêmes que l'humour – s'il ne répond pas à proprement parler à une définition stricte – a, par contre, de nombreuses vertus sociales et que ces incontestables qualités plaident en sa faveur (et, par voie de conséquence, en faveur de l'humoriste) : l'acte humoristique n'apparaît pas seulement justifié, il apparaît même justifiable et, plus encore, justifiable a priori.

### **23.2. La légitimité et les vertus sociales de l'humour.**

De tous temps, le rire et l'humour ont inspiré les philosophes comme les politiques, les théologiens comme les artistes. Ils ont aussi inspiré les juristes et les magistrats qui n'ont manqué, au détour de l'une ou l'autre décision, d'en célébrer les vertus. Même s'il apparaît discret, car vanté avec une modération (qui se comprend) par les différentes juridictions, l'humour bénéficie indéniablement d'une reconnaissance judiciaire, qui s'appuie sur son incontestable légitimité sociale. La raison semble être la suivante : l'intérêt social – étant, en l'espèce et en pratique, réduit à l'intérêt de l'ensemble (généralement plus nombreux) des rieurs contre celui du (des) tiers, objet(s) de risée – prime l'intérêt personnel de ce(s) dernier(s). Même si elle représente sans doute l'expression de son avantage le plus immédiat, la loi du plus grand nombre ne pourrait être justifiable si l'humour ne propageait d'autres vertus, plus cardinales, et qui cautionnent bien plus largement les décisions juridictionnelles. Nous en relèverons ici trois, qui semblent essentielles à notre propos.

1°. La vertu la plus universelle et la plus immédiate : l'humour constitue d'abord un bienfait physique. C'est, du point de vue des rieurs, une émotion généralement incoercible, innée et typiquement humaine qui leur octroie un incontestable bien-être physique et mental. Dans son traité *De institutione oratoria*, Quintilien reconnaît déjà l'effet bénéfique, impérieux et irrésistible du rire : « Quoique le rire semble chose frivole et souvent provoqué par des farceurs, des mimes, enfin, par des fous, il y a une force, il faut le reconnaître, vraiment impérieuse et irrésistible. Il jaillit souvent même malgré nous, et il ne s'exprime pas seulement par la physionomie ou par la voix, mais il secoue violemment tout notre corps. Souvent

d'autre part, comme je l'ai dit, il retourne la situation dans des affaires très importantes au point même de briser très fréquemment la haine et la colère »<sup>195</sup>.

2°. Plus paradoxal, dès lors que c'est par l'intermédiaire de cette vertu qu'il se voit généralement confronté (mais aussi conforté) par les juridictions, l'humour a cette vertu de constituer une arme terrible à l'encontre de tout tiers (en ce compris les corps institués, dont la justice) qu'il rend risible. C'est à ce titre que l'humour a été le plus fréquemment analysé par les philosophes et par les juridictions. C'est évidemment à ce titre aussi que l'humour nous intéresse particulièrement, dès lors que c'est l'illicéité de cette atteinte qui conditionne la saisine, par le sujet risible, des tribunaux. En référence à cette vertu particulière, on distingue généralement quatre théories : d'abord, la *théorie morale ou pessimiste* dans laquelle l'humour, appréhendé comme essentiellement agressif, sert de faire-valoir et de moyen d'affirmer un sentiment de supériorité par le moyen de la dégradation du sujet risible ; ensuite, la *théorie intellectualiste* dans laquelle le sentiment de supériorité est transcendé par un critère esthétique et qui est axée sur le contraste entre l'incongruité entre une situation et sa représentation ; encore, la *théorie psychosociologique* qui met l'accent sur le caractère transgressif de l'humour : c'est le rire sacralisé du carnaval, du blasphème, du défi et, d'une manière générale, de la transgression de tous les interdits ; enfin, la *théorie sociale* de l'humour subversif, militant, celle du 'refus d'obtempérer' et du geste social destiné à corriger les raideurs de la société.

3°. Relevons enfin que l'humour constitue une transcendance. Le rire ne s'explique pas, il n'est pas logique, il ne se peut contraindre ou se réduire à une constatation rationnelle : « Ceux qui fixent dans une définition rigoureuse un concept aussi humain que l'humour procèdent comme ces entomologistes qui, pour mieux étudier la vie d'un insecte, commencent par le clouer sur la planche anatomique »<sup>196</sup>.

---

<sup>195</sup> « L'empoiement fait barrage à l'humour. (...) La colère et le rire ne peuvent cohabiter : « (...) laughter is inhibited by rage or pain, that is, by any overwhelming emotion, practically by definition ». Sur le plan juridique toutefois, la colère et l'humour présentent des traits apparentés. Le colérique et le blagueur ne pèsent pas toujours leurs mots et n'en mesurent pas forcément la portée. Tous deux tiennent souvent des propos irréfléchis. Autant la colère et le rire s'excluent mutuellement, autant ils s'apparentent de par leurs effets juridiques » : P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, pp. 79-80.

<sup>196</sup> G. ELGOZY, *De l'humour*, Denoël, 1979, p. 9.

Nous serons amenés à constater que les juges, lorsqu'ils cherchent à permettre à l'humoriste – dont ils reconnaissent la légitimité de l'action – d'échapper à la sanction judiciaire, auront recours à ces différentes théories pour excuser le fautif. Ou plutôt, nous constaterons, par l'analyse détaillée de la jurisprudence, que les juges s'appuient sur ces différentes théories pour considérer que l'humoriste n'est justement pas *fautif*, un constat qui lui permet tout simplement d'échapper aux poursuites diligentées contre lui.

### 23.3. Le rire comme bienfait social.

Si, depuis des générations et indubitablement, rire fait du bien, c'est sans doute parce que, comme le dit prosaïquement Rabelais, « rire est le propre de l'homme ». C'est d'ailleurs une des thèses fondamentales de Bergson de considérer qu'il n'y a pas de comique en dehors de ce qui est proprement humain : un paysage est beau, gracieux, insignifiant ou laid mais il n'est jamais risible. Et si on peut rire d'un chapeau, ce n'est qu'à cause de la forme que les hommes lui ont donnée ou de la tête qui le porte. L'homme n'est pas parfait, le législateur comme la justice le savent. Mais l'homme est perfectible, et la justice (plus que le législateur) le sait aussi. La norme, celle de l'homme, celle créée par certains hommes pour l'homme, a ici toute son importance. Parce que le risible naît d'une supériorité. Celle de la nature sur l'homme pour Baudelaire <sup>197</sup> (« Le rire a ses origines dans notre premier péché ; c'est une forme d'orgueil avec un sentiment cruel de supériorité et la joie de déconsidérer autrui » <sup>198</sup>). Mais aussi celle de l'homme *normal* sur l'homme *anormal*. Toute distorsion de la norme induit une possibilité de risible.

---

<sup>197</sup> « Supposez l'homme ôté de la création, il n'y aura plus de comique, car les animaux ne se croient pas supérieurs aux végétaux, ni les végétaux aux minéraux. Il est notoire que tous les fous des hôpitaux ont l'idée de leur propre supériorité développée outre mesure. Je ne connais guère de fous d'humilité » : BAUDELAIRE, « De l'essence du rire et généralement du comique dans les arts plastiques », in *Curiosités esthétiques*.

<sup>198</sup> Dr. LOGRE, « Rire, le point de vue psychosomatique », in *Rire, phénomène humain*, Flammarion, 1959, p. 80.

Dans son jugement rendu le 17 septembre 2002 <sup>199</sup>, le juge Fontaine, présidant la 6<sup>ème</sup> chambre du tribunal de première instance de Liège et acquittant le comique François Pirette des poursuites dirigées contre lui pour des atteintes qu'il aurait portées, lors de son spectacle, à des handicapés <sup>200</sup>, rappelle clairement que « de tous temps les hommes, et plus spécialement les artistes de cabaret, les écrivains grands ou petits, les caricaturistes, peintres et sculpteurs ont amusé le public en dénonçant les travers de leurs contemporains (la fatuité ridicule des puissants, l'avarice, la lourdeur supposée des Allemands, la vanité des Français, la laderie prêtée aux Juifs ou aux Ecossais, voire aux Hollandais, mais aussi la disgrâce physique des nains <sup>201</sup>, des bossus, des obèses, des chauves, des bègues, des manchots, etc., etc.) ; que certains de ces écrits corrosifs ou de ces spectacles de théâtre font même partie de notre patrimoine culturel ou folklorique ».

Quand il poursuit, en déclarant – suivant en cela la jurisprudence constante – que « sans rien enlever à la possibilité pour les tribunaux de réprimer les dérives caractérisées et réellement dommageables, il convient d'éviter de sombrer dans la pensée unique et le 'politiquement correct' à une époque où précisément les gendarmes de la bonne pensée se font nombreux et agissants, pour nous imposer un langage aseptisé et convenu », il paraphrase Spinoza, pour qui « le rire, de même que la plaisanterie, est une joie pure ; par conséquent, pourvu qu'il n'y ait pas d'excès, il est par lui-même bon. Il ne peut y avoir qu'une farouche et triste superstition qui défende de se réjouir. Car en quoi serait-il plus convenable d'apaiser sa faim et sa soif que de chasser la mélancolie ? » <sup>202</sup>.

Et quand il soutient encore « qu'il serait hasardeux de prétendre censurer, même a posteriori, l'expression de ces talents qui peuvent se réclamer de la liberté d'expression, même si certaines personnes, et c'est bien normal, restent

---

<sup>199</sup> Civ. Liège, 6<sup>ème</sup> ch., 17 septembre 2002, *Journal des Procès*, n° 445, 1<sup>er</sup> novembre 2002, p. 29, obs. P. TOUSSAINT.

<sup>200</sup> Référence peut aussi être faite au procès qui a été intenté, le 5 octobre 1994, à Patrick TIMSIT pour avoir déclaré, dans un de ses sketches : « *Les trisomiques c'est comme les crevettes, tout est bon sauf la tête* ».

<sup>201</sup> Bruno Gaccio, lors de l'émission *Un an de plus* sur Canal + du 3 octobre 1998, se permit la saillie suivante : « *T'enlève la tête et le cul d'un nain, y'a moins à manger que sur une caille* ». Sommé, par l'Association des Personnes de petite taille, de faire des excuses publiques, il répondit : « *Pensez-vous vraiment que j'aie des excuses à formuler eu égard à l'énormité du propos ? Je revendique et assume ce mauvais goût* ». Le TGI de Paris le condamnera, le 20 septembre 2000, à 100.000 Ffrs de dommages et intérêts et à diffuser un communiqué sur Canal +.

<sup>202</sup> SPINOZA, *Ethique*, théorème 45.

allergiques à telle ou telle moquerie et peuvent même en éprouver de l'amertume », on songe à Claude, l'empereur romain, dont Suétone nous dit « qu'il avait songé à faire un édit permettant de lâcher des vents et des bruits à table, parce qu'il avait appris que l'un de ses convives était tombé malade pour s'être retenu par convenance ».

Le juge Fontaine, suivant en cela la meilleure tradition, ne fait donc que rappeler que le rire est irréprensible. C'est à dire qu'il est bon, pour la santé physique et mentale, qu'il ne soit pas réprimé, pas retenu. Et il accrédite ainsi la cause même de ce rire bienfaisant, l'humour. On est évidemment pas loin du *vivez joyeux* de Rabelais qui lisait ses propres livres à ses malades de Lyon et qui propose en apostrophe aux lecteurs du Gargantua : « Mieux est de ris que de larmes écrire »<sup>203</sup>. Une thérapie reprise siècle après siècle. Et aujourd'hui encore où les *clubs de rire* ne font que rappeler les expériences du docteur Vachet qui, à Paris en 1935, réunissait des malades et leur faisait entendre des enregistrements de rires communicatifs lors de séances dites de *rigolathérapie*<sup>204</sup>.

Relevons<sup>205</sup> aussi la dimension, aussi philosophique que pragmatique, défendue par le même magistrat lorsqu'il soutient – avec raison – que la justice ne doit intervenir que pour stigmatiser les éventuels effets *réellement* dommageables du spectacle litigieux étant entendu qu'au delà des atteintes perçues comme dommageables (atteintes que le juge reconnaît comme indéniables mais subjectives et qu'il admet participer d'une 'réaction normale') se trouve la faculté de tout être humain de les transcender : « A l'instar de la presse qui peut bénéficier d'une liberté d'expression toute particulière quand elle remplit sa mission d'information du citoyen, l'artiste en général, et l'humoriste en particulier, peut s'attendre à ce que le public transcende le propos immédiat et puisse deviner, à travers la dérision, la leçon qu'elle peut véhiculer ».

Du seul exemple de cette décision, choisie parmi d'autres, découle le fait qu'il n'est pas rare qu'un magistrat se fasse, à l'occasion de ce type de procès,

---

<sup>203</sup> « Amis lecteurs, qui ce livre lisez, / Despouillez vous de toute affection / Et, le lisant, ne vous scandalisez : / Il ne contient mal ne infection. / Vray est qu'icy peu de perfection / Vous apprendrez, si non en cas de rire : / Aultre argument ne peut mon cueur élire. / Voyant le deuil qui vous mine et consomme, / Mieux est de ris que de larmes escrire, / Pour ce que rire est le propre de l'homme. / Vivez joyeux. »

<sup>204</sup> Voir C. SIMONDS et B. WARREN, *Le rire médecin*, Albin Michel, 2001.

<sup>205</sup> Nous y reviendrons évidemment.

philosophe, sociologue, psychologue et moraliste. Et si la référence (indirecte) aux sciences humaines paraît au juge à ce point nécessaire, n'est-ce pas afin de contrebalancer l'absence d'une réflexion suffisante sur la question de l'imprégnation entre ces différentes 'sciences' humaines ? En le rattachant à un acte de pure *humanité*, le juge peut ainsi justifier l'acte humoristique et l'extraire du domaine du droit. Le magistrat ne serait-il pas alors poussé, dans l'intérêt des rieurs, à défendre l'innocuité par principe de l'humour ? Le postulat serait donc le suivant : si le rire est un bienfait (ce qui n'est pas sérieusement contestable), comment condamner sa cause directe : l'humour ? Mais de là à conclure à l'absence de faute dans le chef de celui qui s'en prévaut..., le raccourci n'est possible qu'en accordant foi à la très large autonomie du judiciaire, chargé de trancher, au nom de l'opinion publique, entre « des sentiments et appréciations contraires ».

Dans un ancien arrêt, rendu, en 1877, par la cour d'appel de Gand <sup>206</sup>, un journaliste poursuivi pour diffamation se vit déjà acquitté au motif « qu'on ne peut lui reprocher, si passionné que soit son langage, la faute requise par l'article 1382 du code civil, pour qu'il y ait lieu à réparation civile ». Et la cour de préciser expressément qu'elle « s'en rapporte ainsi au jugement de l'opinion publique qui, pour ces faits comme pour d'autres, a, pour s'éclairer, les écrits inspirés par des sentiments et des appréciations contraires ». Nous reviendrons bien évidemment par la suite <sup>207</sup> sur cette motivation *humaniste* mais elle permet de concevoir que, de la même manière qu'un juge estime différemment la faute d'un chirurgien de celle d'un autre quidam, il estime différemment l'expression humoristique lorsqu'elle apparaît comme la cause légitime d'un rire salvateur. Cette expression se voit accréditée d'une bienveillance particulière qui est traduite par des termes, imparables : « Ne saurait constituer une *faute* le fait, sous prétexte humoristique, de... ».

Avant d'examiner dans notre seconde partie l'ensemble de la jurisprudence impliquant des actes humoristiques légitimés, il nous a semblé nécessaire d'aborder le regard que les sciences humaines portent sur les effets *dommageables* de l'humour quand il est utilisé *fautivement*, c'est à dire quand il est utilisé abusivement, à des fins qu'on pourrait qualifier d'exclusivement ou

---

<sup>206</sup> Gand, 26 décembre 1877, *Pas.*, 1878, III, 142.

<sup>207</sup> Voir ci-après : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 3<sup>ème</sup> : 3.3. « La *faute* de l'humoriste ».

d'excessivement agressives. C'est évidemment dans ce cadre précis que les juridictions sont généralement saisies et que, partant, la limite entre l'humour légitime (induisant un rire salvateur) et l'humour illégitime (induisant des dommages inadmissibles) peut être franchie. Le recours à ces quelques références nous apparaît en effet nécessaire pour tenter de définir les « dérives caractérisées et réellement dommageables »<sup>208</sup> que les tribunaux se sont vus chargés de réprimer.

#### 23.4. L'humour comme arme sociale : le risible.

L'humour a toujours constitué un mode d'expression, et parmi les plus efficaces, régissant la prise de conscience, l'évolution voire la révolution des sociétés. Le *Krokodil* de Moscou, *Simplicissimus* en Allemagne, *Charlie Hebdo* en France, ont développé des critiques humoristiques qui avaient pour première vocation d'attirer l'attention du public sur les conditions de vie existantes, de faire éclore des opinions nouvelles, de susciter des agitations et des troubles pour rendre sensible le besoin de structures meilleures. Même spontané, l'humour apparaît d'abord comme attentatoire, agressif et militant<sup>209</sup>. Selon l'importance donnée par la victime à la légitimité de ces critères, l'humour est plus ou moins toléré. Nous analyserons donc, plus en détail, les différents versants de ce militantisme.

A la base, l'humour, peu agressif et faiblement militant, apparaît comme un acte de simple opposition idéologique, voire de vengeance modérée : les règles utilisées sont identiques mais inverses de celles utilisées par la victime risible. L'humour constitue une réplique *soft* aux excès opposés de part adverse, voire comme un simple (et légitime) phénomène de contre-pouvoir [23.5]. A un degré supérieur, le rapport de force s'envenime et les armes ne sont plus jugées égalitaires. Il n'est plus tant question de contre-pouvoir que d'abus de pouvoir. Cet humour est appréhendé par la victime risible comme une forme

---

<sup>208</sup> Civ. Liège, 6<sup>ème</sup> ch., 17 septembre 2002, *Journal des Procès*, n° 445, 1<sup>er</sup> novembre 2002, p. 29, obs. P. TOUSSAINT.

<sup>209</sup> Caractéristiques clairement exprimées par la fable de NORGE (*Les Oignons*) : « Si les oignons font pleurer, c'est à cause du respect humain. Dans l'ancien temps, les oignons faisaient rire et chacun les respirait afin de trouver la gaieté. Un sage blâma ce rire dénué de fondement et les oignons en furent humiliés. Ils comprirent que les larmes seules sont tolérables sans motif ». Cité par J.-L. HENNIG, in *Dictionnaire littéraire et érotique des fruits et légumes*, Albin Michel, 1994, p. 315, v<sup>o</sup> oignon.



d'inconvenance sociale [23.6]. Au delà encore, l'humour est vécu individuellement, comme constituant un droit subjectif portant autorisation à voir transgresser une norme spécifique. Une évolution qui découle sans doute de l'éclosion et du développement des *droits subjectifs*<sup>210</sup> poussés par la naissance de la psychologie, de la liberté d'expression individuelle, de la possibilité de contrarier les abus de droit, des *droits subjectifs de nuire* (droit de critique, droit de grève...). L'humour apparaît dans ce cadre comme un mode personnel d'expression, voire de contestation, appartenant en propre à tout justiciable [23.7]. Enfin, il est des militants qui, sous prétexte d'humour, se laissent emporter ou aveugler. Le risible peut constituer un mal et devenir un but en soi. De transgressif, l'humour devient subversif, anarchiste, allant jusqu'à causer des torts parfois inadmissibles, parfois irréparables [23.8].

### 23.5. L'humour, phénomène de contrepouvoir, de *dés-ordre*.

Au fil du temps, la majorité des auteurs ont relevé que le rire est un acte social, quotidien, d'usage courant mais qui dénote surtout le « sentiment de supériorité du rieur et la dégradation de l'objet risible »<sup>211</sup>. Le plaisantin entend, par l'humour (cette « individualité en révolte contre les lois »<sup>212</sup>), faire fi des conventions que se donne la société. Il souhaite d'abord s'en affranchir : « Au sérieux qui obéit aux règles, aux normes et aux lois, s'oppose l'exercice de la fantaisie, qui dénoue la trame préconçue des événements et des pensées. Non seulement le rire introduit une rupture, mais le désordre qu'il génère est créateur : il est l'expression d'une liberté qui s'exerce en nous et chez les autres de ce qui est réglé par les lois et la coutume »<sup>213</sup>. Aujourd'hui, tout le monde y a droit. A la fin du chant 1<sup>er</sup> de l'*Iliade*, Homère raconte que le dandinement d'Héphaïstos, fils de Zeus et rendu boiteux par lui, entraîne, lorsqu'il sert le nectar aux autres dieux, « un grand rire inextinguible (...) parmi les dieux déchaînés de joie ». Et si, par

---

<sup>210</sup> Dans son sens le plus général. Et qui s'accompagne du recours de plus en plus fréquent du judiciaire vers des notions plus 'subjectives' telles la bonne foi, le mobile honorable, l'intérêt social absorbant le caractère antisocial, la légitime défense, l'état de nécessité, la permission de la loi, les lois du genre, l'état des mœurs ...

<sup>211</sup> E. SMAJDA, *Le Rire*, PUF, (Coll. « Que sais-je ? »), 1993. Cfr M. PAGNOL in *Le Schpountz* : « Ce que les hommes viennent chercher, quand ils vont voir un comique, c'est un homme qui leur permette de s'estimer davantage ».

<sup>212</sup> V. JANKELEVITCH, *L'ironie*, Flammarion, 1997, p. 131.

<sup>213</sup> D. GROJNOWSKI, *Aux commencements du rire moderne. L'esprit fumiste*, Paris, José Corti, 1997, p. 35.

exemple, un auteur comme Esope (VIII<sup>e</sup>-VI<sup>e</sup> av. JC) a pu exploiter impunément la veine de la satire dans des fables particulièrement mordantes <sup>214</sup>, c'est du fait de son statut social puisque outre le fait d'être laid, bègue et bossu, c'était un esclave phrygien affranchi.

Aujourd'hui, si l'humour est devenu un acte militant, c'est parce qu'il constitue un moyen de pouvoir, offert – sous prétexte du droit à la liberté d'expression – au petit peuple. C'est par le biais de ce droit de libre expression et du droit de critique – dont l'humour n'est qu'un avatar – que la relation sociale (et son rapport au pouvoir) s'est ouvertement inversée. Pendant des siècles, l'humour n'a appartenu qu'aux aristocrates, aux lettrés et aux gens de pouvoir. Un outil de domination mis en exergue par Thomas Hobbes <sup>215</sup> : « Le rire est un brusque accès de fierté issu d'une conception soudaine de quelque supériorité en nous-même, comparée avec la faiblesse d'autrui » ; par Spinoza : « La moquerie est la joie née de ce que nous imaginons qu'il y a quelque chose à mépriser dans une chose que nous haïssons (...). Dans la mesure où nous méprisons une chose que nous haïssons, nous rions de son existence et nous nous réjouissons d'autant » <sup>216</sup> ; ou par Cicéron : « Le sujet et pour ainsi dire le domaine du rire est toujours quelque laideur, quelque difformité, car l'unique moyen ou du moins le moyen le plus puissant de l'exciter, c'est de signaler et de peindre quelque ridicule choquant, sans prêter soi-même au ridicule » <sup>217</sup>.

#### a. Développements :

Les premières victoires du rire sur les puissants viendront – on a cité Esope – des êtres les plus insignifiants. C'est qu'à côté de l'agressivité pure, figure aussi la feinte agressivité. Tellement feinte qu'elle en passe pour insignifiante : « Il est du fondement même du droit (...) de s'intéresser aux choses *sérieuses*. L'humour, la

---

<sup>214</sup> Un recueil de fables mordantes (d'ailleurs attribué aujourd'hui au moine grec Planude (XIV s.)).

<sup>215</sup> T. HOBBS, *On human Nature*, 1650.

<sup>216</sup> SPINOZA, *Ethique*, Définitions des sentiments, XI.

<sup>217</sup> Voir aussi Descartes, qui nous a habitué à plus de clarté : « *La dérision ou moquerie est une espèce de joie mêlée à la haine, qui vient de ce qu'on aperçoit quelque petit mal en une personne qu'on pense en être digne. On a de la haine pour ce mal, et on a de la joie de la voir en celui qui en est digne. Et lorsque cela survient inopinément, la surprise de l'admiration est cause qu'on s'éclate de rire* » (R. DESCARTES, *Les passions de l'âme*, II, art. 178).

jovialité, le rire paraissent, au premier abord, par trop inoffensifs pour figurer parmi les préoccupations du droit (...). L'humour a d'ailleurs pour but de s'extraire des contraintes du quotidien : loin de lui l'idée de se voir confronté à la rigueur du droit. Le jeu, le rire, l'humour veulent se soustraire au sérieux de ce monde. Ainsi serait-on porté à croire que le plaisir ludique constitue une zone de 'non-droit', au sens où l'entend le grand juriste Carbonnier » <sup>218</sup>.

L'humour est mis au service de la sagesse : on parle d'ironie, de farce, de second degré... : « Il s'agit, pour ce vœu muet qu'est l'intention significative, de réaliser un certain arrangement des instruments déjà signifiants ou des significations déjà parlantes (...) qui (...) accomplisse chez celui qui parle ou qui écrit l'ancrage de la signification inédite dans les significations déjà disponibles » <sup>219</sup>. L'humour constitue une arme intelligente, peu onéreuse et offerte aux plus faibles. C'est dans cet esprit que Jankélévitch parle de 'stratégie pédagogique de la feinte', une stratégie qui constitue pour lui « la patience du dieu déguisé en mendiant » : « D'une part, on est tenté de considérer Socrate comme un humoriste puisque sa vérité semble située à l'infini, puisque sa raillerie est légère. Mais d'autre part, il mérite d'être appelé ironiste parce qu'il interroge, parce qu'il fait le niais pour conduire le niais par la main, parce qu'il sait où il va, parce qu'il réfute un adversaire stupide » <sup>220</sup>.

C'est, tenant compte de cette force tranquille, que l'humour stigmatise peu à peu la stupidité des puissants et que cet 'esprit' socratique sera à la source du 'rire civilisé' et du 'sourire policé' [*eutrapelia*] développé par les humanistes. L'humour donne, par ce biais, sa valeur au sérieux. Ce qui fait dire à Hobbes, dans *Léviathan* : « La soudaine glorification de soi est la passion qui produit ces grimaces qu'on appelle le rire. Elle naît quand on accomplit soudainement quelque action dont on tire plaisir ou quand on aperçoit chez autrui quelque disgrâce en comparaison de quoi on s'applaudit soudain soi-même. Elle atteint surtout ceux qui sont conscients de posséder le moins d'aptitudes et qui sont obligés, pour continuer à s'estimer, de remarquer les imperfections des autres hommes. C'est pourquoi rire beaucoup des défauts des autres est un signe de

---

<sup>218</sup> P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 2005, p. 2. L'auteur fait référence à J. CARBONNIER, *Flexible droit*, Paris, 10<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2001.

<sup>219</sup> MERLEAU-PONTY, *Signes*, Gallimard, Paris, 1960, chap. 2<sup>ème</sup>, Sur la phénoménologie du langage, p. 113.

<sup>220</sup> V. JANKELEVITCH, *Quelque part dans l'inachevé*, Gallimard, Paris, 1978.

petitesse d'esprit. En effet, une des tâches propres aux grandes âmes, c'est de soulager et libérer les autres du mépris, et de se comparer seulement aux meilleurs ».

Certes l'humour, toujours essentiellement agressif, continue de constituer un moyen d'affirmer un sentiment de supériorité par le moyen de la dégradation du sujet risible mais il s'accompagne de la prise de conscience par les faibles ou les opprimés qu'ils peuvent eux aussi en user, non pas sous sa forme première, agressive et brutale, mais sous une forme seconde, alternative et ironique. Au mépris des puissants, le faible opposera la satire ; à la dépréciation, il répondra par l'autodérision ; et au sarcasme, par le second degré.

Chaque philosophe tentera, chacun à sa manière, d'appréhender ce nouveau phénomène social. Et les définitions qu'il en donnera ne nous en apprendront pas plus que la réalité d'un rapport social tendu derrière lequel l'ironie permet de répondre sans risque à un éclat de rire gros et gras. Elle peut aussi, comme le relève avec autant de pertinence que d'impertinence J.-L. Borges <sup>221</sup>, servir de contrepoids 'le plus fort et le plus efficace' à la pire des censures et être 'un bien rendu au mal'.

Au-delà de la simple distanciation qu'il provoque nécessairement (le rieur se désolidarise du sujet risible <sup>222</sup>), il reste que l'humour, qu'il soit agressif ou feint, sert d'arme à l'encontre de ce dernier : comme dit Freud, « l'humour ne se résigne

---

<sup>221</sup> « Gibbon a eu la chance de vivre à une époque de censure, ce qui l'a obligé à recourir à l'ironie, à dire les choses d'une manière indirecte, qui est la plus forte et la plus efficace. Comme Voltaire, pourrions-nous ajouter. Et cela aboutirait, curieusement, à faire l'éloge de la censure. Car quand on a la liberté totale, on parle avec franchise le plus banalement du monde. La censure, en revanche, peut contraindre à l'euphémisme, à la métaphore, à l'ironie. Je sais, par ailleurs, qu'elle n'est pas digne d'éloges ; la censure est absurde, car comment permettrais-je qu'un autre décide pour moi ? Quand on projette un film, par exemple, c'est moi et non un fonctionnaire quelconque qui doit juger si je dois le voir ou non. Evidemment, cette liberté ouvre la porte à toutes les obscénités et nous assistons actuellement à une sorte d'apothéose de la pornographie ; mais cela vaut peut-être mieux que de tout laisser entre des mains étrangères, surtout celles de l'Etat. (...) Ma croyance au progrès vient de ma croyance au libre arbitre. Si l'on m'affirme que tout mon passé a été régi par la fatalité, je m'en moque, mais si l'on me dit qu'en ce moment je ne peux pas agir librement, je me désespère. Je crois que le concept de progrès doit être pour l'histoire ce que celui du libre arbitre est pour l'homme. Et l'hypocrisie est elle-même un progrès puisque si l'on est hypocrite c'est que l'on a conscience du mal – ceux qui agissent mal savent qu'ils agissent mal – et une amélioration reste toujours possible. On dit souvent que l'hypocrisie est un hommage que le mal rend au bien, ou le vice à la vertu » : J.-L. BORGES, *Nouveaux dialogues avec Osvaldo Ferrari*, Ed. Zoé/Presses Pocket, 1990, p. 62.

<sup>222</sup> Voir ci-après : chapitre 5<sup>ème</sup> : « Le dommage ou le point de vue de la victime ».

pas. Il défie ». Dans ce cadre, l'humour, même s'il est déguisé, est toujours attentatoire puisqu'il est utilisé par une personne en vue de se faire valoir auprès des rieurs au préjudice d'un sujet risible : l'humour constitue toujours un moyen, plus ou moins délicat dans sa forme et sa présentation, d'affirmer un sentiment de supériorité par le moyen de la dégradation du sujet risible <sup>223</sup>.

Si le latin ne possède que le mot *risus*, l'hébreu possède deux mots distincts pour le rire : *sâhaq*, qui désigne le rire involontaire, joyeux et positif ; et *lâaq*, pour le rire agressif, moqueur et souvent méchant. De même, en grec, *gélân* signifie 'rire' tandis que *katagélân*, renvoie à la 'moquerie'. C'est s'appuyant sur cette distinction que les juridictions auront tendance à excuser – très facilement pour certaines, on dirait presque à favoriser – l'humour dont le caractère 'involontaire et gratuit' exonérera l'humoriste de toute 'culpabilité' et à distinguer ce dernier du pseudo-humoriste, celui qui n'endosse cette qualité que pour être agressif et méchant. Le public constitue d'ailleurs le meilleur juge de cette distinction, liée tant à la personnalité de l'humoriste qu'au contexte. Ainsi, le clown qui tombe fait naturellement rire ; contrairement à l'écuyère qui, lorsqu'elle tombe, ne fait pas rire. Et c'est tout aussi naturellement que l'humoriste qui excède les limites socialement permises à l'humour subit immédiatement (et sans concertation préalable) la censure du ridicule et est contraint aux excuses.

### **b. Illustrations :**

Cette distinction *naturelle* a été clairement mise en exergue par la 17<sup>ème</sup> chambre du TGI de Paris <sup>224</sup>, lorsqu'elle a condamné l'humoriste Guy Bedos (par ailleurs acquitté, en tant qu'humoriste *professionnel*, dans le cadre d'une série d'autres affaires) pour des attaques jugées trop personnelles proférées lors d'un de ses spectacles. Le TGI a précisé à cette occasion que « s'il est exact que la jurisprudence a toujours fait bénéficier la satire et la caricature d'une large

---

<sup>223</sup> Cette théorie, dite *morale* ou *pessimiste*, élaborée par les grecs et les latins, s'est vue soutenue par des philosophes comme Descartes, Hobbes, Bain et, implicitement, par Bergson.

<sup>224</sup> En l'espèce, Guy Bedos était poursuivi par un 'élu public' qu'il avait traité de « facho » et de « nazi ». S'il le relaxe pour la prévention de diffamation publique, le tribunal français le condamne pour injure publique à 5.000 Frf d'amende : TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 12 janvier 1993, *Légipresse*, 1994, n° 108, II, p. 11. Voir aussi, dans le même sens : TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch. corr., 16 février 1993, *D.*, 1994, SC, 196, obs. Ch. BIGOT et TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 17 mars 2006, disponible sur [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org) et [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

tolérance, elle a également pris soin de préciser qu'il n'existait pas d'impunité de principe pour l'humoriste et que sa liberté d'expression doit demeurer dans certaines limites : obligation de ne pas porter atteinte à la vie privée ou personnelle des intéressés et absence de volonté systématique de nuire, soit la nécessité d'éviter les attaques répétées et malveillantes à l'encontre d'une même cible... » Le TGI relève « qu'il existait, lors des faits, un conflit antérieur entre MM Bedos et Kiffer ; que les mêmes injures avaient déjà été proférées par M. Bedos lors d'un de ses spectacles à Hagongange et qu'un procès était en cours devant le tribunal de Metz ; que M. Bedos a donc saisi l'occasion de son passage à la télévision pour régler des comptes personnels avec M. Kiffer... ». La limite entre le rire 'involontaire et gratuit' et le rire 'agressif et méchant' avait été franchie et le fait que Guy Bedos fasse profession de faire rire ne l'autorisait pas à la franchir impunément.

En jugeant ainsi, en distinguant les amis/ennemis définis par les convenances sociales d'un ami/ennemi personnel, le juge ne fait que reprendre à son compte la distinction classique entre *rire licite* et *rire damnable*, initiée par Platon. Le philosophe, après avoir constaté que le rire est un « plaisir entaché de douleur lorsqu'il est engendré par la perception du ridicule chez autrui », opère <sup>225</sup> la distinction entre le *rire licite*, qui ridiculise les ennemis, et le *rire damnable*, qui se moque des amis et qui est « laid, obscène et dangereux ». Au delà de la simple distinction *insignifiante* entre 'amis' et 'ennemis', ce que nous entendons relever ici c'est que ce que fustige Platon c'est le « trouble qu'induit le *rire damnable aux convenances sociales* (nous appuyons) », trouble injustifié parce qu'il « fait échec à l'idéal de maîtrise, de mesure et d'harmonie des hommes libres de la cité ». Nous verrons que ces deux notions de 'convenances sociales' et de 'liberté' sont au cœur de la majorité des décisions rendues à l'encontre d'actes réalisés sous prétexte humoristique.

Cette même distinction a été rappelée, en 1996, par la 11<sup>ème</sup> chambre de la cour d'appel de Paris <sup>226</sup>, lorsqu'elle a condamné, pour injure, le comédien Richard

---

<sup>225</sup> Comme Aristote d'ailleurs qui oppose le « rire licite » (qui ridiculise les ennemis) intitulé *asteia* et *eutrapelia* (*urbanitas* ou *jucunditas* en latin) au « rire grossier et condamnable », qualifié de *bomolochia* (*scurrilitas* [bouffonnerie] et *stultijoquium* [discours insensé] en latin).

<sup>226</sup> Paris, 11<sup>ème</sup> ch., 26 juin 1996, confirmé par Cass. crim. fr., 13 janvier 1998, disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). Voir aussi, dans le même sens : TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 17 mars 2006, disponible sur [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org) et [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

Berry pour avoir traité un steward d'*enfoiré*. Par la suite <sup>227</sup>, le comédien a vainement tenté de soutenir que le terme qu'il avait utilisé ne pouvait être injurieux puisqu'il « ne figure pas dans le dictionnaire ; qu'il a été banalisé par le comique Coluche, qui s'adressait ironiquement à son public en utilisant ce terme ; (...) qu'il ne sert plus qu'à marquer, dans une circonstance particulière, une désapprobation totale teintée d'agacement... ». La cour d'appel, confortée par la Cour de cassation, estimera qu'elle ne voit pas comment l'injurié aurait dû être censé « n'y percevoir aucune connotation négative, compte tenu du contexte manifestement dénué de tout humour et pour le moins désagréable dans lequel Richard Berry tient lui-même à rappeler qu'il entendait se situer ».

C'est s'appuyant entre autres sur cette jurisprudence française que la 7<sup>ème</sup> chambre de la cour d'appel de Gand, dans un arrêt très largement référencé, considèrera, elle aussi, en 2005, que « le droit à l'humour est limité : l'humour qui n'a que pour seule intention, de se moquer de la réputation, de l'estime ou de l'honneur d'une personne est inacceptable <sup>228</sup>. L'humoriste ne bénéficie d'aucune immunité, seulement d'un (très) large degré de tolérance <sup>229</sup>. Il faut donc rechercher la juste limite entre l'intention de faire rire et celle dolosive <sup>230</sup>. Est fautif le fait, sous le masque de l'humour ou de la parodie, de présenter une personne de façon risible à la seule fin de la discréditer <sup>231</sup>. L'exagération et l'ironie doivent apparaître, à dessein et sans aucun doute, au lecteur ou au

---

<sup>227</sup> « La thèse de l'humour s'improvise aisément : il est extrêmement facile de l'inventer de toutes pièces. Rien de plus aisé que d'alléguer avoir voulu blaguer à l'époque des événements. Comme l'expose VOGEL : « (...) play cues can be used post factum to create a humor façade – even if no humor was originally intended – as in the 'I din't really mean it, it was just a joke' phenomenon. Play cues can be manipulated and humor can be 'feigned' (...) » : P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 78. L'auteur cite S. VOGEL, *Humor : A Semiogenetic Approach*, Bochum, Studienverlag Dr. Norbert Brockmeyer, 1989, p. 139.

<sup>228</sup> Gent, 7de k., 6 juin 2005, *A&M*, 2005/5, p. 444. Référence est faite à Paris, 19 juin 1987, *Gaz. Pal.*, 21 juillet 1987, p. 430 ; Gent, 6 novembre 2002, *NJW*, 2003, 749 ; M. ISGOUR, « La satire, réflexion sur le droit à l'humour », *A&M*, 2000/1-2, p. 65 ; E. MONTERO et H. JACQUEMIN, *La responsabilité des médias*, p. 16.

<sup>229</sup> Référence est faite à TGI Paris, 9 janvier 1992, *Gaz. Pal.*, 17 mars 1992, 182 (affaire *Le Pen c. Bedos*).

<sup>230</sup> Référence est faite à F. FIECHTER BOULVARD, « La caricature : dualité ou unité », *RTDC*, 1997, p. 67 et P. MARTENS, « La plaisanterie et le droit », *Mélanges offerts à Michel Hanotiau*, p. 140.

<sup>231</sup> Référence est faite à Cass. fr., 13 février 1992, *Légipresse*, p. 87, n° 93. Arrêt lui-même cité par M. ISGOUR in « La satire : réflexion sur le 'droit à l'humour' », *A&M*, 2000/1-2, p. 62.

spectateur » <sup>232</sup>. Argument repris par la 14<sup>ème</sup> chambre du tribunal civil de Bruxelles <sup>233</sup> qui refusera, le 7 février 2006, de faire droit à l'argument humoristique opposé par un *humoriste professionnel*, auteur d'un spectacle intitulé 'revue camique' (réalisé en référence à l'humoriste Cami) et qui s'en était pris au magasin d'informatique du même nom : « Les termes utilisés par M. Degotte 'magasin de truands' sont indéniablement dénigrants et susceptibles de porter atteinte à la réputation commerciale de la société anonyme CAMI, et ce d'autant qu'ils ne sont accompagnés d'aucune nuance et d'aucune explication quant aux circonstances qui les justifieraient. En vain, M. Degotte prétend-il que cette expression était teintée d'humour, voire 'gentiment ironique' et dénuée de toute animosité, alors qu'il reconnaît être un client mécontent de la demanderesse, que les propos étaient totalement hors contexte et tenus hors la présence de l'intéressée qui ne pouvait ainsi y réagir (...). Il convient en conséquence de considérer ces propos comme fautifs puisque attentatoires à l'honneur et à la réputation de la société anonyme CAMI, sans que cette atteinte soit justifiée par un intérêt supérieur ».

Reprenant à son compte certaines définitions pessimistes (celle de Zeising « Le comique emprunt de douleur ») ou de Mme de Staël (« La tristesse dans la gaieté »), Kierkegaard fut sans doute le premier à mettre à ce point en exergue le fait que l'humour constitue aussi une *arme* et une *vengeance* <sup>234</sup>. Or, c'est cette argumentation qui se trouve aujourd'hui encore reprise dans le cadre des contentieux initiés par des multinationales face à des groupes de pression qui, entre autres armes, militent de plus en plus fréquemment par le biais de détournements publicitaires parodiques <sup>235</sup>.

Relevons ici <sup>236</sup> le seul exemple de l'argumentation développée, en 1992, par la cour d'appel de Rennes <sup>237</sup>, dans une affaire impliquant de jeunes publicitaires

---

<sup>232</sup> Voir D. VOORHOOF, « La liberté d'expression est-elle un argument légitime en faveur du non-respect du droit d'auteur ? La parodie en tant que métaphore » in *Droit d'auteur et liberté d'expression*, Larcier, 2006, pp. 46-47.

<sup>233</sup> Civ. Bruxelles, 14<sup>ème</sup> ch., 7 février 2006, *A&M*, 2006/4, pp. 373-374.

<sup>234</sup> « *Chacun tire sa vengeance du monde. La mienne consiste à porter ma douleur et mon chagrin au tréfonds de moi-même tandis que mon rire distrait les autres. (...) Quand heureux, joyeux, je passe devant les hommes et qu'ils rient de mon bonheur, je ris, car je méprise les hommes et je me venge* ».

<sup>235</sup> Voir 2<sup>ème</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup> : 4.3. « La parodie dénonçante en France » et chapitre 5<sup>ème</sup> : 522.3 : « Les parodies publicitaires ».

<sup>236</sup> La décision est plus largement commentée in 2<sup>ème</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup> : 4.3.c. ii.



contestataires à la société *Philip Morris*, titulaire de la marque *Marlboro*. Pour n'avoir relevé, dans les détournements publicitaires critiqués, aucun abus (du droit de critique et/ou de la liberté de l'information dans le domaine de la santé publique), la cour estime qu'« en utilisant une forme humoristique, voire insolente ou caricaturale, cette affiche n'a revêtu aucun caractère outrancier, ni constitué un dénigrement excessif : la formule choc retenue, ou le désastre suggéré par une marée noire, destinée à attirer l'attention du public et à frapper l'attention du consommateur étant de l'essence de la publicité ». Le juge approuve, dans son propos comme dans sa forme, l'humour 'vengeur' : c'est la réponse du berger à la bergère, cautionnée par le judiciaire.

### **23.6. De l'expression légitime sous forme de contrepouvoir à l'expression outrageante, pénalement réprimée : le sens de l'humour du pouvoir.**

Dans la majorité des cas, l'expression humoristique sera, par elle-même, excessive, donc outrageante : « Toute circonlocution affaiblit le discours »<sup>238</sup>. Elle ne peut l'être, au titre pénal du terme, que lorsque l'atteinte est portée à l'encontre de certaines personnes spécifiquement définies par la loi : famille royale, magistrats, mandataires publics... Il fut jugé, en 1854 et 1855, par deux fois et avec confirmation de la Cour de cassation française<sup>239</sup>, qu'il y avait outrage dans le fait d'un plaideur qui, après le prononcé du jugement par le juge de paix, dit d'un ton ironique et en accompagnant ses paroles de rires : « Ce jugement mérite d'être encadré ». Avant cela, la cour d'appel de Gand<sup>240</sup> avait jugé que constituait un outrage le fait de qualifier un juge de paix de « singe, tête de singe, pleutre »... Ou même le fait de dire publiquement : « Vous n'êtes qu'un drôle ! » à un commandant de sapeurs pompiers dans l'exercice de ses fonctions<sup>241</sup>. Par contre, la juridiction de Termonde a jugé quant à elle, en 1869<sup>242</sup>, qu'« à

---

<sup>237</sup> Rennes, 17 mars 1992, *inédit*, cité par B. ADER, « Le droit à l'humour », *Légicom*, 1994, n° 3, p. 63

<sup>238</sup> FENELON, *Lettre à l'Académie*. IIL

<sup>239</sup> Cass. fr., 3 août 1854, *Sirey*, J, 745 ; 25 juin 1855, *Journal de droit criminel*, n° 5989.

<sup>240</sup> Gand, 27 avril 1852, *BJ*, 1854, p. 187.

<sup>241</sup> Toulouse, 29 juin 1892, *D.*, code pénal, sous article 223.

<sup>242</sup> Termonde, 5 juin 1869, *B.J.*, 2<sup>ème</sup> S., II, 1137 : « Attendu que les allusions ironiques, la parodie railleuse, ainsi que la mise en scène dont le défendeur, dans son journal du 27 janvier 1868, a cru pouvoir accompagner la narration du partage d'une succession qu'il s'abstient de préciser, renferment et constituent, au fond comme dans la forme, des plaisanteries acérées, partant très désagréables et de nature à froisser l'amour-propre de certaines personnes, mais qui ne sauraient

propos du partage d'une succession où était intervenu un notaire, des allusions ironiques, des parodies railleuses, une mise en scène burlesque, des plaisanteries acérées, quoique très désagréables et de nature à froisser l'amour-propre, ne sauraient atteindre le caractère de l'honnête homme, et ne suffisent pas pour faire naître un préjudice exigeant réparation ». En 1900, après avoir relevé que « la caricature n'épargne personne ; elle a ses franchises en quelque sorte naturelles » Gairal <sup>243</sup> soutiendra, qu'il « est des limites à lui imposer, sous peine de voir disparaître le bon ordre, dont le maintien est étroitement lié au respect de l'autorité. C'est pour cela que l'offense au Président de la République (...) est prévue et punie (...) comme un délit contre la 'chose publique'. (...) La sévérité à cet égard est assez justifiée, si l'on songe aux funestes conséquences que peut engendrer un malentendu créé entre deux nations par les injures d'un caricaturiste ». L'argument paraît aujourd'hui (que la 'chose publique' est devenue *ringarde*) dépassé. Avec plus de raison, Henri Schuermans soutiendra, dès 1881, que « les exagérations grotesques que personne, pas même leur auteur, ne prend au sérieux, des plaisanteries déplacées, ayant pour but de tourner en dérision des actes posés par un prêtre, par un bourgmestre etc., ne portent pas atteinte à la considération des personnes si elles ne sont pas faites dans l'intention de nuire ; pareilles plaisanteries sont plutôt du domaine du goût que du ressort des tribunaux ; on les pardonnera volontiers à ceux qui, par la gaîté et l'esprit, feront passer ce qu'elles peuvent avoir d'inconvenants » <sup>244</sup>. Il reste que l'outrage est soumis à l'appréciation exclusive, faite par l'autorité visée, de l'atteinte qui lui est portée. D'aucuns se trouveront immédiatement outragés là où d'autres se contenteront, un sourire aux lèvres, de regarder passer l'orage. En pratique, ils y gagnent certainement <sup>245</sup>. Erasme <sup>246</sup> écrivit : « Les plus violents tyrans supportent leurs

---

*atteindre le caractère de l'honnête homme* ». Décision aussi référencée par H. SCHUERMANS in *Code de la presse ou commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complémentives de ce décret*, Larcier, Bruxelles, 2<sup>ème</sup> éd., 1881, p. 174.

<sup>243</sup> E. GAIRAL, *Les œuvres d'art et le droit*, Ed. Pedone, Paris, 1900, pp. 446-447.

<sup>244</sup> H. SCHUERMANS, *Code de la presse ou commentaire du décret du 20 juillet 1831 et des lois complémentives de ce décret*, Larcier, Bruxelles, 2<sup>ème</sup> éd., 1881, p. 174. L'auteur cite un jugement de Dinant, confirmé par Liège, 2<sup>ème</sup> ch., 16 juin 1866, *B.J.*, 1867, XXV, 1195 et l'arrêt de Bruxelles du 14 juin 1875 (*B.J.*, 2<sup>ème</sup> S., VIII, 971) repris ci-après.

<sup>245</sup> Ainsi, dans les *Vies des Douze Césars*, Suétone rapporte que Titus échangeait volontiers « avec le peuple (...) des ripostes plaisantes accompagnées de gestes ». Et Suétone, qui ne manifeste pourtant pas une indulgence excessive pour les Césars, reconnaît que « sa dignité n'y perdait rien, non plus que la justice ». En fait Titus répondait au précepte d'Epictète : « Ce n'est pas celui qui t'injurie (...) qui t'outrage mais l'opinion que tu as des choses qu'il te dit... Efforce-toi de ne pas te laisser entraîner par ton imagination » : EPICTETE, *Manuel*, XX ou XXVI, selon les éditions

<sup>246</sup> ERASME, *Lettre à Dorpius*, XIII, Garnier-Flammarion. En note, M. RAT précise que l'empereur avait la figure d'un homme qui fait un effort.

bouffons et leurs fous bien qu'ils soient parfois en butte à des outrages manifestes de leur part. L'empereur Flavius Vespasien ne punit pas celui qui lui reprochait sa figure de chiard ». Et Montesquieu, dans *l'Esprit des Lois* <sup>247</sup>, rapporte que « les empereurs Théodose, Arcadius et Honorius écrivirent à Ruffin, préfet du prétoire : Si quelqu'un parle mal de notre personne ou de notre gouvernement, nous ne voulons pas le punir ; s'il a parlé par légèreté, il faut le mépriser ; si c'est par folie, il faut le plaindre ; si c'est une injure, il faut lui pardonner » <sup>248</sup>. En Belgique, pour ne citer que cet exemple, on rappellera la visite que fit, en novembre 1951, soit quatre mois après la prestation de serment du vrai roi, le sosie du jeune Roi Baudouin, Hugo Engels, avec une fausse cour d'une quinzaine d'étudiants, au Pensionnat des mille Filles d'Heverle-lez-Louvain. C'est lorsque le faux roi « regretta de trouver le bassin de natation désert » que l'aumônier du pensionnat commença à émettre quelques doutes sur l'authenticité du souverain. Le 'Grand Maréchal de la Cour' ainsi que la 'Grand Ecuyer', qui avaient précédemment fait fermer les lignes téléphoniques, l'invitèrent à téléphoner au Palais de Laeken pour obtenir confirmation. C'est en sortant de la salle des fêtes, où le 'roi' avait été ovationné par les jeunes pensionnaires, que le groupe fut arrêté par un vrai agent de police. Il subit les interrogatoires et la fouille, de 15 à 17 heures et, le lendemain matin, se retrouva devant le procureur du Roi qui avait cependant reçu des ordres « venus d'en haut » pour ne pas les poursuivre. Il importe donc, même aux plus grands, d'avoir de l'humour <sup>249</sup>. Comme disait Montesquieu : « La gravité est le bouclier des sots » <sup>250</sup>.

<sup>247</sup> MONTESQUIEU, *Esprit des Lois*, livre XXI, ch. 12, « Des paroles indiscretes ».

<sup>248</sup> La petite histoire aime à rappeler que Philippe d'Orléans, alors Régent du Royaume de France, recevant un prêtre miséreux venu l'implorer de lui octroyer le bénéfice d'une abbaye, répondit à l'importun, sans même lui accorder l'aumône d'un regard : Allez vous faire foutre !... A quoi l'importun répliqua : Encore faut-il de l'argent pour y aller... Qui ajouta même : ... et Votre Altesse en conviendra si elle daigne me regarder ! M. Bernard Foy, qui rapporte la chose, précise que « l'abbé était fort laid. Le Prince éclata de rire et donna l'abbaye »... Une anecdote qui démontre assez combien le rire peut désamorcer l'outrage. [B. FOY, *L'Opinion Publique*, Editions Académiques Perrin]. Jusqu'où objectera-t-on ? C'est ce qui est mis en évidence dans une autre anecdote, reprise par Chamfort : tous n'ont pas le même bon sens ou du moins le même sens de l'humour. Sous Louis XIV, le duc de Lauzun ayant dit à Mme de Montespan qu'elle était une 'bougresse de putain' fut arrêté deux jours plus tard, conduit à la forteresse de Pignerol et il n'en sortit qu'après dix ans de captivité ! En revanche, pendant l'affaire des poisons, ayant répondu à La Reynie qui présidait la chambre ardente et qui lui demandait si elle avait vu le diable, « qu'elle le voyait dans ce moment, qu'il était fort laid et fort vilain, et qu'il était déguisé en conseiller d'Etat », la duchesse de Bouillon ne fut pas le moins du monde inquiétée [Rapporté par VOLTAIRE in *Le siècle de Louis XIV*, chap. 26].

<sup>249</sup> Voir V.B. BEIGNIER, *L'honneur et le droit*, LGDJ, 1995.

<sup>250</sup> Pensons aussi à la délicieuse mystification du 'Roi de la Basoche de Poitiers' demeurée célèbre : les juristes poitevins fondèrent un ordre folklorique copiant, dans ses statuts, l'*Ordre de la*

La Cour européenne des droits de l'homme a, dans son arrêt *Colombani c. France*, sévèrement critiqué le maintien du délit d'*offense à chef d'Etat* au motif que l'application de ce délit « tend à conférer aux Chefs d'Etat un statut exorbitant du droit commun, les soustrayant à la critique seulement en raison de leur fonction ou statut, sans aucune prise en compte de l'intérêt de la critique »<sup>251</sup>. Malgré cela, aujourd'hui encore, des satiristes sont toujours poursuivis par des souverains qui digèrent mal certaines critiques humoristiques dirigées à leur encontre.

Ainsi par exemple, au Maroc, le 17 juin 2003, M. Ali Lmrabet, directeur de deux hebdomadaires satiriques (interdits depuis lors) *Demain magazine* et *Doumane*, fut condamné en appel à trois années de prison ferme, pour 'outrage au roi, atteinte à l'intégrité nationale et atteinte au régime monarchique'. Ce qui a valu les réflexions suivantes de la part de l'éditorialiste du magazine *Tel Quel* : « En pointant du doigt les faiblesses du système, en dénonçant les prébendes, la concussion, en stigmatisant un système à la dérive, en montrant les méfaits d'une politique d'habitat destructurant, en relativisant la sacro-sainte trinité des lignes rouges, jusque-là acceptées tacitement, et intériorisées par la grande majorité (le roi, l'armée et la marocanité du Sahara occidental sont intouchables, NDLR), la presse indépendante – soyons clairs, c'est d'elle dont il s'agit – serait irresponsable. (...) Ali Lmrabet appartient à ces marges qui mettent le système à

---

*Basoches* fondé en 1302 sous Philippe le Bel : outre le Grand-Maître de l'Etiquette, le Prévost-Hanap, le Grand Argentier et le Grand Plumitif, le Roi est conseillé par un 'curé-évêque' qui confesse à tour de bras et un 'caporal-chef-colonel'. En 1977, le X<sup>ième</sup> roi de la Basoche, Didier 1<sup>er</sup>, ému par le couronnement de son 'cousin' Bokassa 1<sup>er</sup> de Centrafrique, lui envoya ses vœux de réussite et de prospérité, tout en lui expliquant les buts profonds de la Basoche et lui rappelant qu'il devait en conséquence être invité aux cérémonies du couronnement. Jean Bokassa répondit par l'intermédiaire de son ambassade parisienne et invita sa Majesté Didier 1<sup>er</sup> et sa fiancée pour les grandes fêtes du 4 décembre 1977. A Bangui, ils furent reçus avec les honneurs dus à leur rang : villa somptueuse de cinq pièces entretenues par deux boys, 504 noire avec chauffeur et téléphone privé relié directement au Ministère de l'Intérieur. Et, pendant cinq jours, ils purent assister à toutes les manifestations. Les journaux de l'époque tirèrent de cette aventure des conclusions en sens divers. Pour les uns, le Roi de la Basoche s'était moqué de Bokassa qui avait été dupe; pour les autres, ce dernier n'ignorait rien de la boutade et, l'acceptant, il s'était moqué des autres invités. L'éditorialiste du *Monde* du 12 décembre 1977 mettait en exergue ce « *clin d'œil à un monde fou et cruel où l'humour et la plaisanterie n'ont plus droit de cité depuis fort longtemps. Dans un monde de force et de farces sinistres, ce succès d'un canular met le cœur en joie* » [Voir J. KOOT, *Io Vivat*, Bruxelles, 1983, p. 53].

<sup>251</sup> CEDH, 25 juin 2002, § 68 ; *D.*, 2002, pan., p. 2571, obs. J.-F. RENUCCI ; pan., p. 2767, obs. J.-Y. DUPEUX et 2003, jur., p. 715, obs. B. BEIGNIER et B. DE LAMY ; *RSC*, 2003, p. 116, obs. J.-F. FRANCILLON ; *RTDH*, 2003, p. 975, obs. P. WACHSMANN ; *LPA*, 7 novembre 2002, obs. E. DERIEUX ; *JCP*, 2003, I, p. 126, n° 3, obs. E. DREYER.

nu, face à ses contradictions. Le pouvoir ne s'y est pas trompé, qui a voulu faire de lui un exemple. L'erreur, c'est qu'ils en ont fait un symbole. Celui d'une liberté qu'on pensait gagnée, mais qu'on redécouvre précaire »<sup>252</sup>. Après une grève de la faim, et sous la pression de la presse internationale, le roi Mohammed VI se verra obligé de le gracier, 'pour raisons humanitaires', le 8 janvier 2004.

Ou encore : en Algérie, le dessinateur Ali Dilem a été poursuivi dans vingt-quatre affaire 'de presse', dont une dizaine impliquant des caricatures du chef de l'Etat. Entre 2001 et 2006, le dessinateur se verra condamné à de nombreuses peines de prison ferme et d'amendes<sup>253</sup>. Ainsi par exemple, le 11 février 2005, la cour d'appel d'Alger alourdit (le portant à un an de prison ferme et 50.000 dinars [500 euros] d'amende), le verdict prononcé, le 24 mai 2005, contre le dessinateur pour une série de caricatures publiées durant l'automne 2003 dans le journal *Liberté* et considérées comme constituant autant d'offenses au chef de l'Etat.

Toujours : en Espagne, le 20 juillet 2007, la police investit les kiosques de tout le pays pour saisir les exemplaires de l'hebdomadaire de bandes dessinées satiriques *El Jueves*. La couverture représentait le prince Felipe et son épouse Letizia en plein ébats sexuels avec le commentaire de Felipe : « Tu te rends compte ? Si tu tombes enceinte... Je n'aurai jamais été aussi près de la sensation de travailler ». La caricature faisait référence à la mesure prise par le gouvernement socialiste d'octroyer une prime de 2.500 € aux familles, à chaque naissance d'un enfant. Selon le juge Juan Del Olmo, le magazine s'est, ce faisant, rendu « coupable d'un crime de lèse-majesté »<sup>254</sup>...

Mais aussi en France où, le 6 novembre 2008, le TGI de Laval<sup>255</sup> condamne, pour offense, le français Hervé Eon<sup>256</sup> qui avait brandi, lors du passage du cortège présidentiel, un petit écriteau sur lequel était inscrit « Casse-toi pov'

---

<sup>252</sup> Voir *Le Soir*, 8 janvier 2004, p. 9 et l'article de P.-P. ARCAND du 22 juillet 2003, disponible sur [www.naros.info](http://www.naros.info).

<sup>253</sup> Pour le détail, voir [www.algeriades.com](http://www.algeriades.com).

<sup>254</sup> Voir *Le Vif L'Express*, 27 juillet 2007, p. 13.

<sup>255</sup> TGI Laval, 6 novembre 2008, *D.*, 2008, n° 44, p. 3133, obs. E. DREYER.

<sup>256</sup> Qui ne cesse de faire des émules : deux enseignants lors d'une manifestation à Nice (voir actualité du 21 janvier 2010 s/ [www.millebords.org](http://www.millebords.org) ou [www.laprovence.com](http://www.laprovence.com)) ; une quinzaine de personnes devant l'Elysée pour 'fêter' le 55<sup>ème</sup> anniversaire de Nicolas Sarkozy (actualité du 28 janvier 2010 ; par exemple [www.lepost.fr](http://www.lepost.fr))... Mais aussi la réservation, en mars 2009, du site [www.casse-toi-pov-con.net](http://www.casse-toi-pov-con.net) « ouvert à tous ceux qui veulent y publier leur image, la seule consigne étant de brandir, sur une pancarte ou tout autre support, les termes 'casse-toi pov con' ».

con » (en référence aux mêmes mots prononcés quelque temps auparavant, au Salon de l'agriculture, par Nicolas Sarkozy à un agriculteur qui refusait de lui serrer la main, lui disant « Ah non touche-moi pas »). Le TGI de Laval motive ainsi sa décision : « Si le prévenu n'avait pas eu l'intention d'offenser mais seulement l'intention de donner une leçon de politesse incongrue, il n'aurait pas manqué de faire précéder la phrase 'casse-toi pov con' par une formule du genre 'on ne dit pas'. En faisant strictement sienne la réplique, il ne peut valablement soutenir qu'il n'avait pas l'intention d'offenser. (...) Le délit d'offense du Président de la République est ainsi parfaitement caractérisé, qui est puni d'une amende de 45.000 euros. En l'espèce, et au regard tant des circonstances que des revenus plus que modiques du prévenu (450 euros/mois), un simple avertissement s'impose qui se soldera par le prononcé d'une amende de principe de 30 euros avec sursis ». Par la suite, la cour d'appel d'Angers et la Cour de cassation confirmeront la condamnation.

Pour en revenir au Maroc, le 29 décembre 2009, le prince Moulay Ismaïl, cousin du roi Mohamed VI, « renonce à l'exécution du jugement rendu en sa faveur » à l'encontre d'un caricaturiste [Khalid Gueddar] et du directeur de publication du quotidien *Akhbar Al Youm* <sup>257</sup>. Les deux avaient été condamnés, le 30 octobre, à trois ans de prison avec sursis et à une amende de 50.000 dirhams (4.400 euros) chacun, pour « manquement au respect dû au prince » par le fait de la publication par le journal d'une caricature représentant le prince lors de son mariage. Ils avaient en outre été condamnés à verser au Prince 3 millions de dirhams (environ 270.000 euros) à titre de dommage et intérêts. Ces peines avaient été confirmées, en appel, dans la même journée... En riposte, le journal français *Le Monde* publiera la caricature litigieuse aux côtés d'une caricature de Plantu représentant le Roi Mohamed VI et son cousin Moulay Ismaïl. Le Maroc réagira immédiatement en interdisant la distribution du journal français sur son territoire. Les mêmes caricatures seront alors reproduites dans le journal espagnol *El Pais* qui sera lui aussi immédiatement « réquisitionné » par le Ministère de la Communication du Maroc pour « atteinte à l'institution monarchique ». Le porte parole du gouvernement marocain précisera à cette occasion : « Le rôle de la presse n'est pas de provoquer. Personne n'est obligé d'aimer ce pays mais il doit le respecter... ».

---

<sup>257</sup> Voir [www.yabilabi.com](http://www.yabilabi.com) ; [maghrebinfo.actu-monde.com](http://maghrebinfo.actu-monde.com) ; [spadem.wordpress.com](http://spadem.wordpress.com) ou [www.oudjacity.net](http://www.oudjacity.net).

A l'inverse, en Turquie (pays pourtant généralement peu favorable à la liberté d'expression), la 4<sup>ème</sup> chambre de la Cour de cassation d'Ankara a, par arrêt du 30 décembre 2005, cassé le jugement d'un tribunal qui avait fait droit à la demande du premier ministre Recep Tayyip Erdogan (lui octroyant 10.000 liras turques, soit 6.500 euros) contre l'auteur d'une caricature qui l'avait représenté chevauché de son plus proche conseiller, brides en main. La Cour de cassation estime qu'« en représentant le plaignant comme piloté par M. Zapsu, il apparaît que l'on a eu ici recours à une expression populaire largement utilisée dans ce genre de situations. La caricature en question expose un jugement de valeur en attirant l'intérêt du lectorat de la façon la plus visible par l'ajout d'une spécificité comique. Dans le cadre d'une telle comparaison, il n'est absolument pas question d'atteinte à la personne ». Et elle annule la condamnation d'une indemnité compensatoire.

Dans la majorité des démocraties, les dirigeants ont aujourd'hui la bonne intelligence d'éviter d'introduire encore des procédures judiciaires pour voir stigmatiser les outrages portés à leur encontre. En 1991, c'est sur pied de l'article 36 de la loi française du 29 juillet 1881 relatif aux offenses aux chefs d'états étrangers, que le prince Albert de Monaco avait tenter de s'opposer à l'utilisation de sa marionnette dans l'émission *Les Guignols de l'Info* qui le représentaient sous la forme d'un souverain paresseux, homosexuel et méprisant. Le TGI de Paris reconnaitra l'offense mais déboutera le prince de son action et plus particulièrement de ses accusations d'injures et de diffamation : « En l'absence de toute invective ou imputation de faits précis (...), les propos, en raison de leur excès, ne pouvant être pris au sérieux »<sup>258</sup>.

### **23.7. L'humour comme inconvenance sociale :**

#### **a. Développements :**

La confrontation entre ces deux rires, celui du pouvoir assis et celui du peuple militant, a aussi servi de prétexte à l'émergence de théories intellectualistes axées sur la légitimité d'une forme d'excès fondée sur la discordance, le contraste,

---

<sup>258</sup> TGI Paris, 11 mars 1991, *Légipresse*, n° 91, I, p. 49.

l'incongruité entre une situation et sa représentation. Cette forme d'humour trouve parfois sa propre caution dans les circonstances de fait et de lieu : carnaval, 1<sup>er</sup> avril... Raison pour laquelle, dans leurs décisions, les juges font souvent expressément référence à la légitimité des bizutages, à la *fête des fous*, au rire sacralisé du carnaval, au blasphème autorisé et à ces autres périodes de *chaos productifs* et de *transgressions légitimes*... : « La défense assaisonne. C'est ce qui donne la pointe à la sauce, dit Montaigne » <sup>259</sup>. Ou, pour reprendre cette expression de George Moore <sup>260</sup> : *Better a bad joke than no joke* [Mieux vaut une mauvaise plaisanterie qu'aucune plaisanterie du tout]. Cautionné par les penseurs les plus modernes, l'humour passe ainsi de la catégorie des choses utiles à celle regroupant les choses nécessaires « pour maintenir ou restaurer l'équilibre ».

#### b. Illustrations :

Le pouvoir n'appartient plus aujourd'hui aux sphères politiques ou religieuses installées qui ont, avec plus ou moins de bonheur, appris à composer avec ces chaos productifs. La puissance est entre les mains des riches actionnaires et (indirectement) des patrons, ce qui explique l'émergence d'une critique sociale pointue et ciblée au sein même des entreprises. Actuellement, dans ce domaine précis, les dirigeants comme les juridictions (généralement composées de juges émanant du secteur) sont extrêmement peu sensibles à l'argument humoristique. Nous en voulons pour preuve les quelques exemples suivants, relatifs à des *blagues* réalisées, par des employés, dans le cadre même de leur société.

*En premier*, la réalisation, faite par un employé belge, le 1<sup>er</sup> avril, d'une parodie d'un journal de société dans lequel étaient émises, sur les membres de la direction de cette société, des appréciations que ceux-ci avaient jugées gravement injurieuses. Parmi celles-ci, les propos suivants, visant M. André V., directeur financier : « Nous avons failli perdre M Avé. En effet, des actionnaires d'*Interbrew* désiraient placer M Avé à la tête de leur société. Mais le groupe *Actionnaires Anonymes* (AA) les en a empêchés. Les AA craignaient qu'en nommant M Avé PDG du groupe *Interbrew*, tous les bénéfices ne fussent bus. Pour se remettre de sa déception, M Avé a entrepris un pèlerinage, c'est ainsi qu'il

<sup>259</sup> V. HUGO, *Fragments de critique*, Bruxelles, Haumann, 1845.

<sup>260</sup> Cité par J.-L. BORGES, *Nouveaux dialogues*, Ed. Zoé/Presses Pocket, 1990, p. 25.



visita *Orval*, *Bierbeek*, *De Pinte* et *Anvaing*. On s'attend même à ce qu'il passe prochainement à *La Trappe* ». Ou encore, concernant M. Nicolas G., directeur des ressources humaines : « M Hennjay, financier bien connu de la place de Luxembourg, a pris la première et plus importante décision de son existence. Il a décidé de ne jamais décider de rien ». Et, concernant M. Francis W., directeur commercial : « Dans un ultime moment de lucidité, en mesurant son niveau de compétence, ses espoirs d'avenir et le sombre gouffre financier de 50 millions dans lequel il avait chu, M Héfoué, ancien combattant de 14-18, a mis fin à ses jours de la plus cruelle manière qu'il fut : en buvant de l'eau plate. Nous présentons nos plus sincères condoléances à son épouse légitime. Aux autres aussi ». Dans la motivation de son jugement du 27 juin 1997, le tribunal du travail de Bruxelles <sup>261</sup> rappelle que « les faits reprochés doivent s'apprécier dans le contexte qui accompagne les *blagues* du 1<sup>er</sup> avril, dont le caractère comique et farfelu résulte du constat de la date à laquelle ils se sont produits (...). Tout événement reproductif d'un événement vécu, et destiné à faire rire, repose sur l'exagération donnée à certains traits ou à certaines situations réelles. Le rire résulte, en fait, de la *caricature* donnée au poisson d'avril litigieux, *caricature* définie comme la 'représentation délibérément déformée de la réalité dans une intention satirique ou polémique' (Définition de la *caricature* dans le Dictionnaire du français) . (...) Le document *Flash Intox* est plus une 'farce du 1<sup>er</sup> avril' qu'un document voulant délibérément porter atteinte à l'honneur de l'un ou de l'autre des directeurs de l'entreprise. (...) Il est évident que tout supérieur hiérarchique fait l'objet de critique de la part de ses subordonnés et que ces critiques doivent être replacées dans leur contexte. (...) Le tribunal suppose d'ailleurs que M G. s'abstiendra dorénavant, afin de rétablir la nécessaire sérénité dans les relations de travail, d'encore diffuser de pareils 'poissons d'avril', ce qui lui évitera de blesser, même involontairement, les directeurs de l'entreprise ».

*En deuxième*, la (bête) blague réalisée, avec moins de bonheur, par un employé français. Ce salarié avait envoyé à titre de plaisanterie, via sa messagerie électronique professionnelle, un courrier électronique annonçant que leur employeur offrirait gratuitement des bouteilles de vin à qui le transmettrait en nombre. Dépassant les espérances du salarié, le message fut diffusé à plus de 8.500 personnes. L'employeur licencia le salarié, pour faute lourde. En instance,

---

<sup>261</sup> Trav. Bruxelles, 27 juin 1997, *Chr. D.S.*, 1998, p. 95.

en 2002,<sup>262</sup> et en appel, en 2004, les juridictions cautionnèrent le motif du licenciement<sup>263</sup>.

*En troisième*, ayant à se prononcer sur la légitimité du renvoi pour faute grave d'un infographiste belge qui avait, à partir du réseau informatique de son entreprise, bidouillé une photographie du prince Philippe et de la princesse Mathilde en compagnie de leur fille et l'avait diffusée auprès de son entourage, le tribunal du travail estimera, en 2004, que le montage satirique n'était ni réellement choquant ou offensant : l'infographiste obtiendra réparation<sup>264</sup>.

*En quatrième*, la 17<sup>ème</sup> chambre de la cour d'appel d'Aix en Provence<sup>265</sup>, conforta, le 17 janvier 2005, le jugement rendu par le conseil des prud'hommes de

---

<sup>262</sup> Conseil des prud'hommes de Toulouse du 9 décembre 2002, inédit.

<sup>263</sup> Au motif « *qu'en créant et en envoyant ce type de message, Cyril V. ne pouvait écarter d'emblée le risque de diffusion au delà de la sphère interne de l'entreprise (...) Par son contenu même, qui identifiait clairement l'entreprise, il était de nature à porter atteinte à son image et à ses intérêts d'autant qu'il faisait référence aux pratiques supposées d'un laboratoire concurrent et invitait à un envoi en copie à l'adresse e-mail professionnelle véritable d'un directeur régional, modalité qui était susceptible de lui conférer quelque crédibilité et surtout de provoquer des dysfonctionnements dans l'entreprise, ne serait-ce que par l'encombrement de la messagerie. Cette chaîne de messages a connu une grande ampleur à partir de la mi-août 2002, date à partir de laquelle elle s'est diffusée par Internet au Canada où le siège de la société Aventis dans ce pays a commencé à recevoir de nombreux appels extérieurs à ce sujet et a dû mettre en place un comité de gestion de crise et élaborer un plan d'action avec 'publication sur intranet d'un avis aux associés de la situation' en vue de permettre de répondre adéquatement aux questions qu'ils reçoivent des clients/fournisseurs, ajout sur le site Internet Aventis Canada d'une question pour indiquer que ce courrier est un canular et que l'offre n'est pas valide, communication avec les associés de l'équipe de sécurité mondiale des systèmes afin d'obtenir le nom de la personne responsable de gérer la situation en France pour vérifier ce qui a été fait au niveau de la communication et afin d'expliquer l'impact de la situation au Québec (...). Présent depuis plusieurs années dans l'entreprise, ce salarié était nécessairement sensibilisé à ces problèmes de sécurité informatique* » : Toulouse, 4<sup>ème</sup> ch., 4 novembre 2004, inédit, disponible sur [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org).

<sup>264</sup> Voir chronique de J.M. DERMAGNE in *Journal des Procès*, n° 493 du 31 décembre 2004.

<sup>265</sup> « *En sa qualité d'informaticien, Nicolas B. ne pouvait ignorer les règles légales en vigueur sur Internet, le site créé ne pouvant entrer dans l'exception de parodie car celle-ci ne s'applique pas au droit des marques. Qu'il avait de surcroît connaissance du règlement intérieur dont l'article 5 stipule : « En aucun cas le matériel confié pour l'exécution du travail ne doit être utilisé soit à des fins personnelles, soit à d'autres fins que celles auxquelles il est destiné (sauf accord préalable du chef de service) ». Que contrairement aux dires de l'appelant, son comportement était de nature à occasionner un préjudice important à la société car, en ne permettant pas qu'on l'identifie, il engageait nécessairement la responsabilité de celle-ci ; en toute hypothèse, ladite société, prestataire dans les outils de communication électronique, fait valoir à bon droit qu'était ainsi ternie son « image de sérieux, notamment dans le respect des normes et de la sécurité des réseaux »* : Aix en Provence, 17<sup>ème</sup> ch., 17 janvier 2005, inédit, disponible sur [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org).

Nice le 6 novembre 2003, validant le licenciement pour faute grave d'un informaticien français qui avait créé un site Internet humoristique relatif à son entreprise, en utilisant les moyens informatiques de son employeur. La cour d'appel d'Aix considère en effet que l'entreprise a subi un préjudice du fait de la création de ce site à son insu et que ce site porte d'autant plus atteinte à l'image de l'entreprise que son auteur ne s'identifie pas sur le site.

*En cinquième*, la décision prise par la cour du travail de Liège, le 23 mars 2004<sup>266</sup>, validant le licenciement d'un fonctionnaire qui avait échangé avec un de ses collègues des courriels *grivois* du style *plaisanteries de bistrot*<sup>267</sup>. La cour rappelle qu'« un employeur est incontestablement en droit de rompre le contrat avec préavis s'il s'aperçoit qu'un employé ne se conduit pas en personne responsable et respectueuse de ses collègues féminines. Ce droit existe même si, quod non en l'espèce, l'employeur a été informé de façon irrégulière de l'attitude de son employé » et estime qu'« il importe peu que le collègue pourtant friand de ce genre de plaisanteries de bistrots n'ait quant à lui jamais subi la moindre sanction ».

*En sixième enfin*, l'arrêt rendu, le 8 décembre 2009, par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Aguilera Jimenez et autres c. Espagne*. En l'espèce, les plaignants étaient membres d'un syndicat qu'ils avaient créé dans le cadre de leur société et qui publiait un bulletin d'information mensuel. Sur la couverture du numéro du mois d'avril 2002 était représentée une caricature du directeur des ressources humaines assis derrière un bureau sous lequel se trouvait une personne à quatre pattes, dos tourné. Deux autres employés de la société contemplaient la scène, attendant d'avoir à satisfaire, à leur tour, le directeur. A l'intérieur du bulletin, deux articles [dont l'un intitulé « Qui loue son cul ne chie pas quand il veut »] dénonçaient, en des termes rudes et grossiers, le fait que ces deux individus avaient témoigné en faveur de la société dans le cadre d'une procédure initiée contre elle par les syndicalistes. Le bulletin fut distribué parmi les travailleurs. Le 3 juin 2002, les syndicalistes furent licenciés pour faute grave.

---

<sup>266</sup> Cour trav. Liège, section Namur, 13<sup>ème</sup> ch., 23 mars 2004, disp. sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

<sup>267</sup> L'échange de mails était le suivant : « Note aux agents. Notre collectif 'Bondage sans frontières' se réunira ce vendredi. Venez nombreux. Enfants admis » « Le critère principal est la taille des bonnets et je soupçonne le CGRI d'avoir le cheptel le plus impressionnant » « Je considère ceci injuste vis à vis d'Anne » « A ou P ? De toutes façon, la gravité fait son œuvre destructrice, elles sont hors course à jamais ».

Le juge du travail n° 17 de Barcelone considéra que les licenciements étaient justifiés au motif que le dessin et les articles étaient offensants et portaient atteinte à l'honneur et à la dignité du directeur des ressources humaines, de deux travailleurs et de la société même. En appel, le tribunal supérieur de justice de Catalogne confirma la validité du licenciement pour identité de motif. Se prévalant des articles 20 et 28 (liberté d'expression et liberté syndicale) de la Constitution espagnole, les plaignants introduirent un recours d'*amparo* auprès du Tribunal constitutionnel qui estima que « la liberté d'expression ne comprenait pas le droit à l'insulte. (...) La Constitution n'interdit pas l'emploi d'expressions blessantes, gênantes ou hargneuses. Toutefois, la liberté d'expression ne protège pas les expressions vexatoires qui, indépendamment de leur véracité, sont offensives, ignominieuses et non pertinentes pour exprimer les opinions ou les informations en cause. (...) Les dessins et expressions n'étaient pas nécessaires pour contribuer à la formation d'une opinion sur les faits que les [syndicalistes] voulaient dénoncer et n'étaient donc pas nécessaires pour exercer la liberté d'expression dans le domaine syndical »<sup>268</sup>.

Après avoir rappelé les principes régissant la liberté d'expression, la Cour européenne des droits de l'homme acte le contexte syndical 'tendu' [procédure en cours] dans lequel la publication litigieuse a eu lieu, avec pour conséquence le fait que « les membres d'un syndicat peuvent, et doivent, faire valoir, devant l'employeur, leurs revendications tendant à améliorer la situation des travailleurs au sein de leur entreprise. Si leurs idées, propositions et actions peuvent être accueillies avec faveur, elles peuvent aussi heurter, choquer ou inquiéter. Un syndicat n'ayant pas la possibilité d'exprimer librement ses idées dans ce cadre serait autrement vidé de son contenu et son objectif » [§ 32]. Pourtant, ayant alors à pondérer les intérêts en présence, la Cour européenne des droits de l'homme se contente de se rallier au jugement rendu par le juge du travail n° 17 de Barcelone : « Pour arriver à cette conclusions, le juge du travail n° 17 de Barcelone procéda à une analyse minutieuse des faits litigieux et, notamment, du contexte dans lequel les [syndicalistes] publièrent le bulletin d'information objet de la controverse. (...) Les dessins et les termes utilisés dans le bulletin ne constituaient pas une réaction instantanée et irréfléchie, ce qui est le propre des excès verbaux, mais ils avaient été exprimés et publiés en toute sérénité et

---

<sup>268</sup> CEDH, *aff. Aguilera Jimenez et autres c. Espagne*, 8 décembre 2009, disp. s/ <http://cmiskp.echr.coe.int>.

lucidité » [§ 29]. En conséquence de quoi la Cour valide elle aussi les licenciements intervenus.

On ne peut que le constater : les juridictions du travail sont plutôt peu sensibles à l'argument humoristique puisqu'une blague qui dérape suffit généralement à justifier un licenciement pour faute grave et que ce n'est qu'assez exceptionnellement qu'il a pu être jugé (avec raison selon nous) que « les faits reprochés doivent s'apprécier dans le contexte qui [les] accompagne » ; que « tout événement (...) destiné à faire rire, repose sur l'exagération donnée à certains traits ou à certaines situations réelles » ; que « le rire résulte, en fait, de la *caricature* (...) définie comme la 'représentation délibérément déformée de la réalité dans une intention satirique ou polémique' » ; et que « le document [litigieux] est plus une *farce* qu'un document voulant délibérément porter atteinte à l'honneur de l'un ou de l'autre des directeurs de l'entreprise [puisqu'il] est évident que tout supérieur hiérarchique fait l'objet de critique de la part de ses subordonnés et que ces critiques doivent être replacées dans leur contexte » <sup>269</sup>.

Si un certain parti-pris peut être compréhensible lorsque ces conflits sont réglés, en interne et sous prétexte de 'proximité', par les juridictions nationales, on comprend par contre assez mal (le droit du travail étant peu dépendant des bonnes mœurs ou de la morale) que, dans le cas qui lui a été spécifiquement soumis, la Cour européenne des droits de l'homme ait pu se contenter de renvoyer à la sagesse des juridictions étatiques, sous prétexte que « grâce à leurs contacts directs et constants avec les réalités du pays, les cours et tribunaux d'un Etat se trouvent mieux placés que le juge international pour préciser où se situe, à un moment donné, le juste équilibre à ménager » [§ 33]. Equilibre à ménager entre quoi ? D'une part, la liberté d'expression, la liberté syndicale et le droit de critique et de l'autre... ? De l'autre quoi ? L'honneur et la respectabilité d'un patron, constitutifs d'un *impérieux besoin social* ? A moins qu'il ne s'agisse des intérêts économiques ? La Cour ne le précise pas. Elle refuse peut-être de le préciser, se contentant de « noter que les juridictions espagnoles ont mis en balance, au regard du droit national, les *intérêts en conflit* [nous appuyons en italique] pour conclure que les requérants avaient dépassé les limites acceptables du droit de critique. La Cour estime que les décisions rendues par les juridictions internes

---

<sup>269</sup> Trav. Bruxelles, 27 juin 1997, *Chr. D.S.*, 1998, p. 95.

ne sauraient être considérées comme déraisonnables ni, a fortiori, comme arbitraires » [§ 36].

Certes les cours et tribunaux d'un Etat « jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence » mais, comme le rappelle la Cour européenne, « cette marge va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur les normes pertinentes et sur les décisions les appliquant » [§ 33]. C'est d'ailleurs ce qu'avait fait la Cour, en 2000, dans l'affaire *Fuentes Bobo c. Espagne*<sup>270</sup>, où elle avait conclu que « nonobstant la marge d'appréciation des autorités nationales, il n'existait pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre la sanction et le but légitime poursuivi ». Raison pour laquelle, dans l'affaire *Aguilera Jimenez*, le refus de prendre fermement parti de la Cour apparaît comme constituant un acte de frilosité alors même que l'intention critique et satirique était patente et justifiée par un incontestable conflit social général. C'est ce qu'a d'ailleurs clairement pensé la Juge Power qui fit valoir son opinion dissidente s'appuyant, entre autres, sur l'enseignement de l'arrêt *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche* qui eut à traiter de caricatures « bien plus offensantes et choquantes que les publications visées en l'espèce ». A son avis, « l'arrêt rendu ne tient pas suffisamment compte du fait que, pendant la période considérée, les requérants étaient membres d'un syndicat récemment créé. Bien que n'appartenant manifestement pas à la même catégorie que les journalistes, lesquels exercent des fonctions importantes de 'chien de garde', les syndicalistes jouent un rôle important en ce qu'ils expriment et défendent des idées d'intérêt public en matière professionnelle et sociale. Aussi grossiers soient-ils, le dessin et les articles doivent être appréciés eu égard au contexte dans lequel ils ont été publiés, à savoir dans un bulletin d'information syndical, pour réagir à un âpre litige social ayant opposé l'employeur aux membres du syndicat et faire des commentaires à ce sujet. (...) [Comme dans l'affaire *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*] les requérants ont eux aussi eu recours à la caricature et à la satire pour faire leurs commentaires, en leur qualité de représentants syndicaux, sur ce qui s'était dit dans le cadre d'un âpre litige social et, bien évidemment, ils ont donc exagéré et déformé la réalité à des fins de provocation et d'agitation ». Quant au contrôle opéré par ses pairs majoritaires, la Juge Power ne cache pas

---

<sup>270</sup> CEDH, *aff. Fuentes Bobo c. Espagne*, 29 février 2000, disp. s/ <http://cmiskp.echr.coe.int>. [En l'espèce, un employé à la télévision espagnole TVE avait fait l'objet d'une procédure disciplinaire qui aboutit à une peine de suspension d'emploi et de salaire de 16 et 60 jours pour avoir procédé à des 'déclarations offensantes' à l'encontre des dirigeants de la TVE].

qu'elle estime que la Cour européenne a, de ce fait et en l'espèce, « exercé un 'contrôle' extrêmement minimal, s'en remettant concrètement aux décisions des autorités nationales. Or dès que la Cour reconnaît qu'une ingérence dénoncée dans l'exercice de la liberté d'expression est proportionnée, elle doit rechercher dans une certaine mesure si cette ingérence était nécessaire. « Nécessaire » dans ce contexte là ne veut pas dire « tolérable », « acceptable » ou « raisonnable ». Le critère de la nécessité n'offre pas non plus la latitude associée à ces trois dernières notions. Il implique l'existence d'un 'besoin social impérieux' ». Et la Juge Power de conclure qu'elle ne « voit dans l'arrêt aucun passage examinant quel 'besoin social impérieux', si tant est qu'il en existât un, imposait comme sanction le licenciement sommaire et définitif des requérants plutôt que, par exemple, la suspension, une amende, voire une 'stratégie de sortie' négociée ». La Cour européenne des droits de l'homme nous avait en effet habitués à un interventionnisme bien plus musclé dans le cadre de ce type d'affaires. Relevons seulement l'arrêt *Sürek c. Turquie* du 8 juillet 1999 dans lequel elle précisait déjà clairement que « l'article 10 § 2 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou des questions d'intérêt général »<sup>271</sup>. N'était-ce pas clairement le cas dans l'affaire *Aguilera Jimenez et autres c. Espagne* ? A moins que l'Espagne, sur la Turquie, puisse bénéficier d'un traitement de faveur ? A moins aussi que les mentalités n'aient évolué. Mais si tel est le cas, n'est-ce pas justement une raison supplémentaire pour que les arrêts de la Cour continuent, sur les questions primordiales du droit à la liberté d'expression, du droit de critique et de la liberté syndicale, de se montrer intransigeants ?

Cela paraît d'autant plus être le cas qu'outre l'affaire précitée et l'affaire *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche* à laquelle renvoie la Juge Power, la CEDH a eu, assez récemment, l'occasion de préciser dans trois autres arrêts<sup>272</sup> dans quelle mesure l'humour pouvait ou non légitimer certaines expressions provocantes. Il est remarquable de constater que les trois affaires dans lesquelles la Cour a estimé que l'expression humoristique était justifiée (et que les personnalités visées devaient donc les souffrir) étaient opérées dans un contexte politique (ou sportif). Et dans les autres cas récents où la Cour a estimé que l'expression humoristique était excessive, c'étaient essentiellement des intérêts

<sup>271</sup> § 37 arrêt *Sürek c. Turquie* du 8 juillet 1999.

<sup>272</sup> Affaire *Nokowutz et Verlagsgroupe News gmbh c. Autriche* du 22 février 2007, affaire *Leroy c. France* du 2 octobre 2008 et affaire *Alves Da Silva c. Portugal* du 20 octobre 2009.

économiques qui étaient en jeu. Ce qui conforte l'idée selon laquelle, aujourd'hui, le pouvoir n'est plus politique mais économique. Et le constat <sup>273</sup> que les juges saisis dans ce secteur semblent eux aussi prompts à défendre, avec le blanc seing de la Cour européenne, ce type d'intérêts.

Mais si c'est dans le domaine économique et social que l'humour a aujourd'hui pleinement vocation de s'exprimer c'est parce que le pouvoir s'y niche. Et s'il faut soutenir qu'il doit y être aussi toléré (quels que soient ses outrances et sa provocation), c'est parce qu'il répond à un besoin social en opérant un *chaos productif* ressenti comme nécessaire par les travailleurs et équivalent à celui auquel répond le carnaval. Il en est aujourd'hui des patrons et des puissants comme il en a été hier des politiques ou des prêtres : « Le rire qui dépasse les bornes est admis à certaines périodes, courtes mais fondamentales. Ce rire sacralisé et rituel fait partie intégrante de la structure religieuse : il est lié à la croyance mythique selon laquelle le désordre crée de l'ordre. Admettre ce rire revient à croire en un chaos productif, en un jeu possible des contraires. Les religions abrahamiques désacralisent ce chaos immanent. Leur Dieu ne l'utilise pas : il n'en a pas besoin pour donner la vie, c'est Lui qui la donne. En rejetant le rire, en développant une culture de la peur et de la contrainte, ces religions se sont démarquées du paganisme » <sup>274</sup>.

N'en doutons pas. Il n'est pas loin le temps où les patrons, conscients de ce que *le désordre crée l'ordre*, devront eux-aussi se plier. Cela simplement parce que, de tous temps, les 'provocantes exubérances' de l'humour se sont vues confortées par les philosophes, les moralistes et même (la majorité) des juges sous le prétexte que les gens de pouvoir devaient, justement parce qu'ils sont 'puissants', se montrer d'autant plus insensibles à ces 'outrages' : « Soyons logiques : on ne peut se sentir concerné, meurtri, outragé que par une injure en 'résonance' avec l'idée que l'on se fait de soi-même. Est-il bien judicieux alors d'en demander réparation par voie de justice, ce qui équivaut à reconnaître publiquement que l'injurier a su trouver où le bât nous blesse ? » <sup>275</sup>.

---

<sup>273</sup> Conforté par la difficulté, pour les juridictions, de faire droit à l'argument humoristique dans la matière du droit des marques ou des pratiques du commerce (voir ci-après).

<sup>274</sup> B. SARRAZIN, interview à *l'Actualité religieuse* (15 janvier 1997).

<sup>275</sup> R. EDOUARD, *Dictionnaire des Injures*, Tchou, vers 1970, p. 69.



C'est la leçon qu'a dû tirer la princesse Caroline de Monaco du procès qu'elle avait introduit, en 1993, à l'encontre du magazine satirique *Charlie Hebdo* qui avait publié une illustration la représentant allongée sur une table médicale, le sexe déformé et présenté avec ostentation à l'examen de cinq prélats aux regards concupiscent qui l'entouraient en proclamant : « Après un examen approfondi du dossier, il a été jugé qu'au moment des faits la matrice princière était immature pour le mariage ». La princesse n'avait pas ri et avait été en justice, persuadée de voir dûment constatées les injures et la diffamation et de voir lavée l'offense qui paraissait indiscutable. Le TGI de Paris <sup>276</sup> la déboutera pourtant, purement et simplement, au motif justement de sa 'nécessaire grandeur d'âme'. Il relève en effet « le caractère invraisemblable et exclusif de tout sérieux du dessin (...) trop fantaisiste pour présenter une crédibilité suffisante et donc (lui) faire réellement outrage » <sup>277</sup>. Certes, il y a bien « l'inconvenance grossièrement provocatrice et l'irrévérence sarcastique avec lesquelles *Charlie Hebdo* a traité un sujet qui faisait partie de l'actualité du moment sur un ton et dans un style sur le bon goût desquels l'appréciation de chacun reste libre » mais ils ne dépassent pas les limites tolérées en la matière et ils « ne peuvent être perçus sans tenir compte de la vocation ouvertement satirique et humoristique de cette revue, permettant des exagérations, des déformations et des présentations gravement ironiques ».

Une décision qui signe clairement la victoire, définitivement acquise, des 'petits' humoristes contemporains sur le rire glorieux des 'puissants'. Elle ne fait que révéler à des niveaux divers que « le rire n'est pas autre chose que le manque de convenance soudainement constaté entre un concept et les objets réels qu'il a suggérés et il consiste précisément dans l'expression de ce contraste. (...) On rit souvent lorsqu'on découvre tout à coup une discordance frappante entre un objet réel unique et le concept sous lequel il a été subsumé à juste titre, mais à un seul point de vue. Plus est forte la subsumption de telles réalités sous le concept en question, plus en outre leur contraste avec lui sera considérable et nettement tranché et plus d'autre part sera puissant l'effet risible qui jaillira de cette opposition. Le rire se produit donc toujours à la suite d'une subsumption paradoxale, et par conséquent inattendue, qu'elle s'exprime en paroles ou en action. Voilà, en abrégé, la vraie théorie du rire » <sup>278</sup>.

---

<sup>276</sup> TGI Paris, 3 mars 1993, *Légipresse*, 1994, n° 108, II, p. 10.

<sup>277</sup> Voir aussi et déjà TGI Paris, 11 mars 1991, *Légipresse*, 1991, n° 91, I, p. 49.

<sup>278</sup> A. SCHOPENHAUER, *Le Monde comme volonté et représentation*, vol. II, chap. VI, § 96.

## 23.8. L'aboutissement psychosociologique : l'humour transgressif.

### a. Développements :

Mais la légitimation progressive du rire initié par les *petits* à l'encontre des *grands*, découlant incontestablement de la reconnaissance progressive des droits de l'homme parmi lesquels le droit à la liberté d'expression et le droit de critique, s'accompagne d'une autre légitimité, apparue plus récemment (sans doute avec la naissance de la psychologie, de la liberté d'expression individuelle, de l'abus de droit, du droit de critique, des droits subjectifs de nuire...), celle de la prise en compte de l'humour en tant que mode d'expression individuelle du justiciable. Une intégration qui se concrétise par le développement favorable à la cause humoristique de certaines notions : bonne foi, mobile honorable, intérêt social absorbant le caractère antisocial, état de nécessité, permission de la loi, lois du genre, état des mœurs... Des notions qui ne servent souvent qu'à déguiser le fait qu'un acte a priori fautif, lorsqu'il est réalisé sous un prétexte humoristique, pourrait être immunisé ou disqualifié par le seul fait du rire causé. Cette intention, qualifiée de particulière, se trouve évidemment plus particulièrement mise en exergue dans les quelques rares décisions pénales <sup>279</sup> ayant impliqué un prévenu qui s'est prévalu d'avoir agi sous prétexte humoristique.

### b. Illustration.

Fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, on lit déjà chez Nypels et Servais que « l'élément intellectuel du délit peut faire défaut » <sup>280</sup>. Le terme *intellectuel* peut étonner. Même si ces auteurs n'avaient sans doute pas en vue autre chose que l'élément *intentionnel* plus classique, il reste – et nous y reviendrons <sup>281</sup> – que cette notion (intention/intellection), indéniablement en évolution constante, se trouve englober aujourd'hui l'ensemble du contexte sociologique et interpersonnel de l'agent, en

---

<sup>279</sup> Les cas particuliers sont assez rares, l'excuse humoristique, marginale, et la singularité des préventions est telle que nous avons estimé plus opportun de ne pas procéder à une analyse exhaustive de ces quelques décisions.

<sup>280</sup> J.S.G. NYPELS & J. SERVais, *Code pénal belge interprété*, t. III, sous art. 398, n° 17 et 18. Voir aussi FAUSTIN, BELIE & DEPEIGES, *Pratique criminelle, code pénal*, n° 679 et références citées.

<sup>281</sup> Voir 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup> : « Humour et intention, l'élément moral ».

ce compris donc son intention humoristique. Avec des conséquences, aussi évidentes que tranchées, quant aux décisions rendues.

Nous en voulons pour seule preuve le jugement qui sera rendu par une juridiction aussi traditionnellement peu complaisante que le conseil de guerre (on peut difficilement imaginer des juridictions moins sensibles à l'exception humoristique que les juridictions militaires...) qui, lorsqu'il lui incombe de sanctionner, en 2000, le vol effectué par plaisanterie par deux militaires des plaques de kevlar du gilet pare-balles de leur lieutenant, estime pouvoir faire droit à l'argument de plaisanterie au motif que « cette idée de 'faire une blague' exclut toute intention de s'approprier les protections kevlar, et même toute intention frauduleuse ; il est clair que la volonté de commettre une plaisanterie – même déplacée – dont on peut raisonnablement supposer qu'elle ne causerait aucun préjudice, ne peut être assimilée à l'intention frauduleuse requise par la loi pénale ; dès lors l'élément moral du délit n'est pas établi »<sup>282</sup>. Une tolérance qui, au risque sans doute de voir se multiplier des *dérapages non contrôlés* à l'armée, s'accompagne pourtant d'une mise en garde : « ...ce qui n'empêche pas que les prévenus doivent réaliser qu'ils ne méritent pas de félicitations, leur comportement faisant preuve de peu de sérieux professionnel ». Cette décision dénote clairement combien cette conception 'intellectuelle' de l'humour appliquée en matière pénale s'appuie elle aussi sur des réflexions plus psychologiques, selon lesquelles l'humour participe, au niveau social (et plus particulièrement au niveau de l'armée ?), d'une forme de *décharge nécessaire*, le rire étant provoqué par le passage soudain d'un état psychique intense à un autre, bien moindre : « L'escalade du rire se déroule de façon parallèle à celle de la peur, le rire servant de soupape de sûreté, à la manière d'un couvercle de marmite, soulevé de temps en temps pour empêcher le contenu de déborder »<sup>283</sup>.

### 23.9. L'humour subversif :

#### a. Développements :

Militant et subversif l'humour ? Certes. L'humoriste entend, plus ou moins sciemment, imposer son échelle des valeurs. « En réalité, sous le problème du

---

<sup>282</sup> Conseil de guerre permanent, 15 février 2000, in « Chronique annuelle de droit pénal militaire », *Rev. dr. pénal. et crim*, 2000, p. 1224.

<sup>283</sup> B. SARRAZIN, interview à *l'Actualité religieuse* (15 janvier 1997).

sérieux se cache le problème des valeurs. Etre sérieux devant un problème ou un être, c'est accorder de la valeur à ce problème ou à cet être. La valeur peut se définir par l'attitude sérieuse que nous prenons devant elle. A une valeur, ce qui nous engage. Ne pas être sérieux, c'est repousser certaines valeurs (...). L'homme dont je ris n'a plus pour moi aucune valeur aussi longtemps que je ris »<sup>284</sup>. Les exemples cités démontrent cette subversion autant que cette supériorité assez clairement. Rien d'étonnant puisque, comme le clame Tom Robbins, « l'humour et la joie de vivre sont les armes les plus subversives du monde »<sup>285</sup>.

Mais qu'en est-il des conséquences ? Dans l'exemple que nous avons cité supra<sup>286</sup> du vol effectué par plaisanterie par deux militaires des plaques de kevlar du gilet pare-balles de leur lieutenant, le conseil de guerre permanent a eu d'autant plus de facilité à acquitter le militaire que sa plaisanterie n'avait causé aucun dommage. Même si le tribunal appuie sa décision de relaxe sur le fait qu'« on peut raisonnablement supposer que [la plaisanterie] ne causerait aucun préjudice », il y a fort à parier que sa décision aurait été tout autre si la blague avait dégénéré et si le lieutenant, paradant avec un gilet pare-balles qu'il croyait efficace, avait été blessé. On objectera certes que ce n'auraient pas été les *voleurs* qui l'auraient blessé, mais il reste qu'il ne l'aurait pas été si le *vol* n'avait été réalisé. On a coutume de dire, dans ce cas, que la plaisanterie a *dérapé*. Et les juges, confrontés à ce type de *dérapages* sont moins arrangeants.

Nous en voulons pour illustration la jurisprudence constante, en Belgique comme en France, liée aux coups et blessures *involontairement* donnés *pour rire*. Ainsi la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Rouen rappelait, en 1970, que « les coups et blessures accomplis par jeu ou par plaisanterie n'en sont pas moins des coups et blessures volontaires. Tel est le cas d'un agent de police qui blesse une jeune fille avec un revolver, alors qu'il voulait simplement lui faire peur. Le résultat de son acte, voulu ou prévisible, a été une atteinte à l'intégrité de la personne »<sup>287</sup>. L'immunité de l'humour ne va donc pas jusqu'à excuser n'importe quel acte.

---

<sup>284</sup> J. CHÂTEAU, « Le sérieux et ses contraires », *revue philosophique*, 1950, n° 140, p. 464.

<sup>285</sup> T. ROBBINS, *Féroces infirmes, retour des pays chauds*, Le Cherche Midi, 2001.

<sup>286</sup> Analysé en détail au chapitre troisième, 33.4, b. : « Incidence de l'humour en tant que mobile sur les différentes incriminations ».

<sup>287</sup> Rouen, ch. mise acc., 7 janvier 1970, *DS*, 1970, *SC*, p. 76.

Outre les plaisanteries qui ont dégénéré en des actes à ce point dolosifs qu'ils justifient que le dommage matériel soit réparé, la jurisprudence pénale a – assez exceptionnellement – stigmatisé des plaisanteries de très mauvais goût qui, même si elles n'avaient pas conduit à des dommages *particulièrement* irréparables, avaient dépassé le « seuil de l'acceptable ». Ainsi le fait d'avoir enfermé un enfant dans une chambre froide ou de l'avoir barbouillé de sang <sup>288</sup> ou celui, pour des militaires, d'avoir emporté un cadavre en vue de faire des photographies de celui-ci une cigarette aux lèvres <sup>289</sup>. Mais ces décisions sont étonnamment rares et s'attachent généralement à défendre des individus (enfant, cadavre...) inaptes à se défendre eux-mêmes. La justice semble dès lors surtout stigmatiser la 'lâcheté' des pseudo-humoristes.

La rareté de ces décisions 'défavorables' à l'humour cautionne déjà indirectement notre proposition de voir constater qu'il pourrait exister, en définitive, au delà de l'argument de plaisanterie, une appréhension plus juridique de l'humour fondée, entre autres, sur l'effet apotropaïque du rire. Si parfaitement mis en évidence par un auteur comme Swift, cet « inventeur de la plaisanterie féroce et funèbre » (selon André Breton), qui consacra sa vie à mettre sa verve satirique au service de certaines causes. Ainsi la *Modeste proposition pour empêcher les enfants des pauvres d'Irlande d'être à charge en en faisant un article d'alimentation* dont la férocité jubilatoire en a choqué plus d'un et qui fit dire à Dominique Nogez, « face à la misère de l'Irlande, la *Modeste proposition* de Swift (lutter du même coup contre la famine et la surpopulation en mangeant les enfants) ne vise pas à le purger de sa colère mais à éveiller celle de ses contemporains. L'humour est moins catharsis que transsubstantiation. Il recule pour mieux sauter, n'affecte l'indifférence que pour mieux combattre, est litote pour se mieux faire hyperbole. Né du scandale, il y retourne » <sup>290</sup>.

### **b. Subversif ? Jusqu'où ?**

On sait que Freud a consacré un essai de près de quatre cents pages, tout entier dévoué à l'esprit (« *witz* »), à l'humour et au comique <sup>291</sup>, dans lequel il défend

---

<sup>288</sup> Cass. crim. fr., 3 janvier 1958, *Bull. crim.*, n° 3 et 8 novembre 1960, *Bull. crim.*, n° 507.

<sup>289</sup> Cons. Guerre, 23 février 1998, *RDP*, 1998, p. 1177. Cette décision analysée en détail au chapitre 3<sup>ème</sup> de la 1<sup>ère</sup> partie : 32.2. « L'humour, réponse à la contrainte ? ».

<sup>290</sup> D. NOGUEZ, *L'arc-en-ciel des humours, Jarry, Dada, Vian etc...*, Hatier, Paris, 1996.

<sup>291</sup> S. FREUD, *Le mot d'esprit et sa relation à l'inconscient*, Paris, Gallimard, 1988.

l'idée que l'humour sert de *jeu transgressif* des interdits, c'est-à-dire de soupape par rapport à la répression exercée par l'Etat ou la société : « L'humour ne se résigne pas, il défie, il implique non seulement le triomphe du moi, mais encore du principe de plaisir qui trouve ainsi moyen de s'affirmer en dépit de réalités extérieures défavorables ». Pour lui, « le rire est un défoulement ; le rieur laisse passer quelque chose qu'il refoulait. Or, parmi les deux choses qu'on refoule le plus (...) il y a l'agressivité et la lubricité » <sup>292</sup>. Certains juges seront donc sensibles à l'argument : si, comme le dit le philosophe écossais Alexandre Bain, « *laughter is a relief from restraint* » <sup>293</sup>, si l'humour naît de la rencontre du solennel et de la trivialité, du sérieux et de la vulgarité, s'il induit une décharge qui n'est qu'une « délivrance de contrainte » <sup>294</sup>, comment la justice pourrait-elle alors, confrontée à un agent qui se prévaut du fait que l'humour lui a justement permis de se libérer d'une contrainte, lui en infliger une nouvelle sous la forme d'une condamnation ?

Le troisième des principes autour desquels Bergson développe son essai <sup>295</sup> est que le rire doit nécessairement avoir une signification sociale. Il relève qu'il y a dans la cause du comique « quelque chose de légèrement attentatoire à la vie sociale, puisque la société y répond par un geste qui a tout l'air d'une réaction défensive ». Le rire correspond pour lui, à ce titre, à une forme de sanction sociale symbolique, qui participe au système de contrôle social de toute société. « Bergson assigne au rire le soin de redresser les mœurs, reléguant l'humour et l'ironie au rang de simples accessoires rhétoriques, de vulgaires ficelles qu'il range dans le même tiroir. (...) Pour lui, ce vague éternuement, ce quelque peu d'air que nous soufflons de nos poumons a un sens, une fonction sociale : il empêche cet organisme vivant qu'est toute société de se scléroser, il donne en pâture au ridicule (pour qu'il le dissolve) tout ce qui est raideur, enkystement, répétition stérile ou mécanique. Une théorie qui s'applique à merveille au théâtre de Molière ou de Labiche, mais qui achoppe, on le devine, devant Shakespeare ou devant Lewis Carroll et les constructions fascinantes du non-sens » <sup>296</sup>. Pour

---

<sup>292</sup> Dr. LOGRE, « Rire, le point de vue psychosomatique », in *Rire, phénomène humain*, Flammarion, 1959, p. 80.

<sup>293</sup> « *Le rire est une délivrance de la contrainte* ».

<sup>294</sup> A. BAIN, *The Emotions and the Will*, London, 1865.

<sup>295</sup> H. BERGSON, *Le rire, essai sur la signification du comique*, Paris, PUF, 1995. (Les deux autres étant qu'il n'y a pas de comique en dehors de ce qui est proprement humain et que l'insensibilité accompagne d'ordinaire le rire qui n'a pas de plus grand ennemi que l'émotion).

<sup>296</sup> G. CAHEN, prologue au n° *Autrement*, l'humour, un état d'esprit, septembre 1992

paraphraser Gabriel Matzneff <sup>297</sup>, le rôle de l'humour « est analogue à celui du Saint-Esprit dans le mystère de la Trinité : un rôle de sub-version, de circum-version : les stoïciens diraient : *logos spermatikos* ». La grande majorité des juges l'a parfaitement compris.

De tous temps, les gens intelligents et concrets – et les bons juges en sont – ont été conscients du fait qu'au risque d'être eux-mêmes risibles <sup>298</sup>, il leur était impossible d'interdire le rire : « Quand la société ecclésiale interdisait le rire, les 'vilains' continuaient de le pratiquer. Tout au long du Moyen Age se développe, en parallèle à la culture dominante de la peur, une contre-culture du rire. Le mélange produit une 'peur joyeuse'. Au XVI<sup>ème</sup> siècle, quand s'amplifie la peur construite par les clercs, des diabolins, rigolos et ridicules, s'insinuent dans le sacré ; dans les mystères, ces pièces de théâtre à thème religieux, ils s'immiscent, de manière parfois choquante, dans le récit de la passion du Christ. Les carnivals et les fêtes des fous, concessions du christianisme au paganisme, s'intensifient. (...) Les clercs du Moyen Age considéraient le rire comme un mal nécessaire. Mais ils ne toléraient que le rire physique, bas. Ils redoutaient par-dessus tout le rire de l'esprit, le haut rire, celui d'une dérision critique et raisonnable, rationnelle, qui peut faire beaucoup plus mal et être extrêmement dangereux » <sup>299</sup>. Des confréries d'étudiants, appelées *sociétés joyeuses*, ainsi que les basoches <sup>300</sup> groupant clercs, procureurs, avocats, greffiers et conseillers, étaient les maîtres d'œuvre de ces festivités. Elles jouaient des spectacles, des *soties* <sup>301</sup>, des farces et des moralités, où libre cours était donné à l'inventivité humoristique <sup>302 303</sup>. Dans *Le Nom de la Rose*, Umberto Eco fait dire au bibliothécaire intégriste Jorge de Burgos : « A la fête des fols, le diable lui-même apparaît comme faible et fol. Mais si un jour l'art de la dérision apparaissait noble et libéral et non plus mécanique, si un jour quelqu'un pouvait dire : « Moi je ris de l'Incarnation » et

<sup>297</sup> in *Les Soleils révolus*, Gallimard, 2001, p. 59.

<sup>298</sup> Voir infra : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 2<sup>ème</sup> : 2.3. « L'humour, socialement justifié ».

<sup>299</sup> B. SARRAZIN, interview à *l'Actualité religieuse* (15 janvier 1997).

<sup>300</sup> Le mot vient de *basilica*, palais de justice.

<sup>301</sup> Le mot vient de la *Confrérie des sots*.

<sup>302</sup> A. WOODROW, *Et ça vous fait rire ?*, Ed. du Félin, 2000.

<sup>303</sup> « Ces fêtes des fous rappelaient curieusement les Saturnales romaines. Le Roi des fous une fois nommé, un âne était introduit dans l'église, des chants grotesques remplaçaient les chants sacrés, un festin avait lieu sur la table de communion et une messe parodique était célébrée dans les rires. Les 'fidèles' criaient, sifflaient, imitaient les cris d'animaux et toute la foule déchaînée, en délire, sortait de l'église en procession bouffonne. On avait brûlé le cuir des vieux souliers et des savates en guise d'encens et, on le devine, un sermon était prononcé, et quel sermon ! Le 'sermon joyeux'... » : J. NOHAIN, *Histoire du rire à travers le monde*, Hachette, 1965

être entendu, alors nous n'aurions point d'armes pour arrêter ce blasphème parce qu'il rassemblerait les forces obscures de la matière corporelle, celles qui s'affirment dans le pet et dans le rot, et le pet s'arrogerait le droit qui n'appartient qu'à l'Esprit de souffler où il lui plaît ».

Notre société actuelle a appris à accepter la légitimité par principe de toutes ces transgressions : « Antidote du laxisme ou du conformisme, dans la mesure où il met en doute et en question, l'humour contribue à l'accomplissement d'une mission hautement humaine. Il désintègre les habitudes, les idées reçues, les préjugés qu'impose toute société orthodoxe à ses assujettis au point de les déshumaniser. Livré par une poignée de 'desperados', ce combat de retardement préserve l'humanité consentante d'un avachissement ou d'un asservissement généralisé » <sup>304</sup>. Les puissants comme les faibles se sont faits à l'idée qu'ils devaient largement tolérer les atteintes, jugées insignifiantes parce que humoristiques, portées à leur ego, voire même à leur moralité, à leur religion ou à leur intimité. Et cela même s'il reste, et restera toujours, des gens hermétiques à tout humour : ainsi, dans son *Instruction sur les Spectacles* éditée à Paris en 1826 <sup>305</sup>, l'abbé Hulot, malgré l'émergence de la liberté d'expression, continuait de vitupérer avec ardeur contre toute forme de spectacle 'comique' qualifié d'« écueil de toutes les vertus et d'école de tous les vices » : « La scène comique, dans les commencements, était une représentation d'après nature, les personnes y étaient désignées par leurs noms. On y jouait les philosophes vivants et même les dieux. Les magistrats s'en amusaient beaucoup, mais lorsqu'on eut osé les jouer eux-mêmes, ils trouvèrent que la plaisanterie passait les bornes ; ils défendirent ce genre de comédie. Comme la malignité a trop de charmes, on chercha à éluder la loi. On continua à jouer des aventures, en déguisant le nom des personnes, et, comme la ressemblance y était ménagée de manière qu'on pût aisément y reconnaître ceux que l'on jouait, il fallut une nouvelle loi pour défendre de faire la satire personnelle des citoyens. Il ne fut plus permis que de faire la satire générale de la vie et des mœurs. La comédie n'en devint pas moins nuisible aux bonnes mœurs que la tragédie. On fit un recueil de stratagèmes pour faire réussir tous les crimes, et depuis cette époque, les rôles les plus intéressants dans la comédie furent toujours de favoriser toutes les passions, de ménager toutes les intrigues, de traverser tous les pères, tous les maris, tous les maîtres, d'exciter

---

<sup>304</sup> G. ELGOZY, *De l'humour*, Denoël, 1979, p. 22.

<sup>305</sup> Abbé HULOT, *Instruction sur les spectacles*, Paris, Adrien Le Clere, 1826, p. 3.



l'amour du libertinage, et de le faciliter par le jeu infâme des valets, des soubrettes et des confidents ».

Chaque époque, chaque pays, chaque famille continuera d'avoir son abbé Hulot. Mais, en pratique, c'est sans trop avoir à chercher que les juges trouvent dans les causes qui leur sont soumises la légitimation, sous forme d'excuse, de l'intention humoristique qui leur est opposée. Ils œuvrent à la façon du dominicain C. Duquoc – que nous préférons à l'abbé Hulot – qui, heureux qu'ils y soient présents, laisse émerger le rire et la désinvolture de l'évangile pour les présenter dans un article intitulé avec impertinence *Rire, thérapie du fanatisme* : « L'humour relativise le sérieux accordé aux paroles, aux actions, aux lois, aux institutions : il est une mise à distance des contraintes qui prétendent soumettre la vie quotidienne aux plus hautes instances morales et religieuses. Que fait Jésus à longueur de paraboles, d'aphorismes et d'actions, sinon de mettre la rumeur en soupçon, l'évidence commune en interrogation, la loi sous vigilance, les institutions sous surveillance ? (...) Avec liberté, il écarte les convictions majoritaires : honorer le fils aîné davantage que le dilapidateur (parabole de l'enfant prodigue) ; ne pas fréquenter la lie de la population ; ne pas donner le sentiment que l'adultère, la débauche ou le vol aient peu d'importance ; ne pas hâter les guérisons le jour du sabbat comme s'il n'existait aucun autre jour de la semaine. Il loue un intendant peu scrupuleux d'avoir réussi à s'assurer une rente confortable par le trafic d'influences. Il se joue de la hiérarchie des salaires, le dernier embauché étant aussi bien rémunéré que celui qui a peiné la journée entière au travail. Il soutient la rentabilité du capital contre l'épargne frileuse (parabole des talents). Ainsi Jésus s'affiche prophète par la désinvolture de ses paraboles, le piquant de ses répliques et le paradoxe de ses affirmations. Il ôte aux auditeurs le sentiment de propriété qu'ils croient détenir sur la vérité et l'expérience. Il travaille comme un humoriste révélant à ses lecteurs que le langage se joue d'eux et qu'ils l'habitent de façon risquée. Il rend le quotidien étrange. Rien dans les paroles et les actions de Jésus ne s'oppose donc à ce que ses disciples usent d'humour à l'égard de notre condition dans notre relation à Dieu »

306

---

<sup>306</sup> C. DUQUOC dom., « Rire, humour et magistère » in *Le rire thérapie du fanatisme*, Lumière et vie, n° 230, Lyon, 1996

Mais il reste (si ces deux auteurs le rappellent indirectement, nous verrons qu'il s'agit là aussi du point de vue systématiquement défendu par la Cour de justice des communautés européennes) qu'est justifiable tout humour, quels que soient sa forme et son contenu. Même s'il s'avère aujourd'hui qu'il est sans doute moins souvent subtil et intelligent que vulgaire et lourd (pour ne pas dire importun et *déplacé*), une bonne part de sa logique transgressive découle du fait que l'humour est impulsif et *gaffeur*, si l'on s'appuie sur l'interprétation qu'en propose Jankélévitch <sup>307</sup>. Une pertinente constatation qui, nous renvoyant à une pensée plus juridique, conduit à se poser avec d'autant plus d'acuité la question des dommages matériels <sup>308</sup> – et non plus seulement moraux – causés par une transgression humoristique, lorsque le gaffeur s'est laissé emporter ou aveugler par son intention. Qu'en est-il lorsque, ne croyant pas faire mal, le mal est fait ? Lorsque l'humour devient plus que militant ? Et quand il cause des torts parfois irréparables ?

---

<sup>307</sup> « *Le gaffeur, d'un mot proféré, dérange les pieux mensonges qui ménageaient une situation délicate ou scabreuse, arrondissaient les angles, mais créaient vaille que vaille un modus vivendi. Le gaffeur dit ce qu'il ne faut pas dire, quand il ne faut pas le dire, là où il ne faut pas le dire ; avec une sorte de cynisme innocent et de divination infaillible dans le manque de tact, il choisit le lieu et le moment les plus déplacés. Il est le génie de la maladresse ! Il dérange et bouscule, sur nos damiers, les subtiles constellations du tricheur. Il lâche indiscrètement une vérité qu'il devrait garder pour lui. Il est blasphémateur malgré soi. Il articule le mot défendu, la vérité tabou sans égard à la complexité des circonstances. La gaffe est l'administration massive, intempestive et inopportune de ces vérités qu'une posologie civilisée dose en général goutte par goutte. Le Senne dit subtilement : gaffer est penser devant quelqu'un à ce qu'on ne doit pas dire plutôt qu'aux raisons de ne pas le dire. Le gaffeur, obsédé et vertigineusement tenté par la chose elle-même, devient sourd aux connexions et rapports qui nuancent la chose et la relationnent avec les autres. La vérité ponctuelle d'un instant le fascine dérisoirement au lieu et place de la vérité la plus complète et la plus générale ; la lettre supprime l'esprit. Il faut bien, puisque personne n'ose, qu'un imbécile quelconque se charge de parler de corde là où il ne doit pas, de dénoncer à tue-tête la collusion scandaleuse du braconnier et du gendarme, et comme on dit si mal, c'est-à-dire si bien, de mettre en toute occasion « les pieds dans le plat » ; et ce qui est humiliant pour nous c'est qu'un rôle si important dans la manifestation de la vérité revienne, par notre lâcheté, au premier butor venu, non pas, comme on s'y attendrait, parce que le butor est subtil, habitué à saisir les nuances, à discerner les homonymes et les ménechmes, à séparer le propre et le figuré, la vérité et l'apparence, l'événement et les discours, mais au contraire parce qu'il est le Gaffeur, c'est-à-dire l'inconscient, celui qui se laisse prendre aux équivoques, et qui tombe dans tous les pièges du sphinx. Tel est celui que le doigt du destin a marqué pour servir d'instrument à la vérité ! (...)* L'importun renverse les quilles, brise les verres, oblige à réviser les équivoques et à remettre en question ces coutumes qui sont les lois non écrites de l'hypocrisie » : V. JANKELEVITCH, *Le Je-ne-sais-quoi et le Presque-rien*, Ed. Seuil, 1980, pp. 228, 229 et 232.

<sup>308</sup> Voir, sur cette question : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 5<sup>ème</sup> : « Le dommage ou le point de vue de la victime ».

## **2.4. Confrontation entre l'humour, *norme de la vie sociale, et le droit.***

Largement fondées sur un droit à la liberté d'expression qui se veut de plus en plus entier, les caractéristiques transgressives et subversives de l'humour l'ont donc conduit à se voir de très fréquemment confronté au droit et à la justice. Ses particularismes s'opposent par principe aux règles juridiques classiques et, plus particulièrement, à celles du droit de la responsabilité civile. Nous ne pouvons aujourd'hui plus ignorer que cette confrontation a conduit la Cour de cassation française à devoir admettre la prééminence du droit à la liberté d'expression sur les règles classiques de la responsabilité et sur la surprotection de certains droits exclusifs. Ce faisant, appliquant en cette matière les principes juridiques classiques de la pondération des intérêts et de la règle de proportionnalité, la justice a sans doute rejoint l'argumentation soutenue par les autres sciences humaines.

### **24.1. La pondération des intérêts et la règle de proportionnalité.**

En 1952, dans son ouvrage relatif au droit subjectif, le professeur Dabin relevait : « Il est vrai que l'usage des droits dans l'intérêt exclusif de leur titulaire ne suffit pas : le bien de la société, qui suppose sans doute le bien des particuliers, réclame en outre que celui-ci se plie au bien général et, même, dans l'ordre des valeurs proprement temporelles, s'y subordonne »<sup>309</sup>. Comme disait Balzac : « Ici se dresse un mot terrible : l'intérêt du public »<sup>310</sup>. Au 20<sup>ème</sup> siècle, l'émergence jurisprudentielle des droits privatifs et subjectifs, jusqu'aux 'droits de la personnalité', a consacré une prédominance de ces droits sur ceux du public : la personnalité s'érige en concept et, comme l'a démontré M. Waline, dynamise l'individualisme dans le droit<sup>311</sup>.

---

<sup>309</sup> J. DABIN, *Le droit subjectif*, Dalloz, 1952, p. 219. Voir aussi Ch. CARON, *Abus de droit et droit d'auteur*, Litec, 1998, p. 265.

<sup>310</sup> H. de BALZAC, Notes remises à Messieurs les députés composant la Commission de la loi sur la propriété littéraire, Paris, 1841, éd. Hézel, p. 15.

<sup>311</sup> M. WALINE, *L'individualisme dans le droit*, Paris, 1949.

Dans un subtil mouvement de balancier, le droit (et il en est ainsi sans doute du droit contemporain) réintègre périodiquement la prévalence des droits du public, comme en témoigne (par exemple et plus précisément) le sujet de ce travail. Ainsi, si on peut légitimement considérer que les législations sur le droit d'auteur ont consacré le règne ostensible de l'auteur à côté du règne discret du public, leurs intérêts ne sont pas forcément aussi inconciliables : pour seule preuve la définition très large (et non aussi stricte que possible, qu'on aurait pu attendre s'agissant d'une exception) de l'exception humoristique (appuyée sur les *usages* et les *lois* d'un *genre*) dans le cadre de cette législation spécifique. Une largesse qui ne s'explique que par la pondération très favorable, faite en faveur du public, des intérêts visés lorsque l'humoriste use, de bonne foi, selon les usages honnêtes ou en respectant les lois du genre, de son *droit* de parodier *librement* une œuvre.

D'une manière générale, pondérer les intérêts consiste, dans l'analyse d'un conflit entre libertés et/ou droits, à s'attacher au but poursuivi ou au résultat à atteindre plutôt qu'à la démarche suivie pour y arriver. Elle peut conduire à favoriser une liberté ou un droit individuel sous prétexte qu'il participe au bien-être social ou, à l'inverse, à « évaluer la restriction qu'il est justifié d'apporter à une liberté individuelle en raison d'une nécessité sociale »<sup>312</sup>. Le procédé est d'autant plus périlleux qu'aucune démarche préalable, logique ou systématique n'est proposée au juge pour le guider dans son raisonnement. La doctrine y est donc généralement réticente : « On peut craindre en effet que, suivant l'humeur du moment, la pression des événements, le fléau de la balance penche tantôt à droite, tantôt à gauche. D'où le besoin de munir le juge et l'autorité de contrôle d'un certain nombre de critères qui leur permette d'assurer, à la suite d'une démarche rationnelle, le respect d'un équilibre entre les libertés ou/et les intérêts en présence »<sup>313</sup>. La recherche de cet équilibre et la vérification de son respect se façonnent au gré de l'analyse critique faite de la jurisprudence par la doctrine, guidées par la règle de proportionnalité.

L'application de cette règle implique un triple examen formel, un triple niveau d'analyse, en ce compris lorsqu'elle porte (par exemple lorsque l'acte a été posé

---

<sup>312</sup> F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Louvain, UCL, 1988, p. 18, n° 6.

<sup>313</sup> Y. POULLET & Th. LEONARD, « Les libertés comme fondement de la protection des données nominatives » in F. RIGAUX, *La vie privée une liberté parmi les autres ?* Larcier, 1992, p. 252.

dans un cadre humoristique) sur la légitimité d'une atteinte posée, par un particulier, à l'encontre d'un droit ou d'une liberté d'autrui <sup>314</sup>. Le premier porte sur le contrôle de l'utilité de l'acte ou des moyens mis en œuvre : il s'agira de vérifier s'ils présentent bien un *lien de causalité suffisant* avec l'objectif poursuivi. Le deuxième, sur le caractère indispensable des mesures prises ou envisagées : elles ne peuvent être remplacées par d'autres mesures qui permettraient d'atteindre le même objectif avec une même efficacité tout en étant plus respectueuse de la liberté, du droit ou de l'intérêt atteint. C'est la *nécessité*. Le troisième porte sur le caractère non disproportionné de l'atteinte aux libertés, droits et intérêts par rapport au but poursuivi <sup>315</sup> : c'est la *proportionnalité*.

Cette règle constitue d'abord une assise méthodologique destinée à guider le raisonnement de celui qui cherche à découvrir si l'équilibre des intérêts est respecté. La démarche étant purement formelle et n'empiétant en rien sur le fond de la décision, la règle de proportionnalité a pu être utilisée dans les domaines les plus variés du droit. Elle prolonge le principe classique selon lequel l'exercice d'un droit ou d'une liberté trouve sa limite dans celui ou celle qui est exercé(e) par autrui : « Aucune liberté et aucun droit subjectif civil n'ont dans l'Etat de droit une valeur absolue. (...) Ils se laissent tous mesurer à la force des intérêts publics ou privés avec lesquels ils entrent en concours » <sup>316</sup>. Mais nous avons vu <sup>317</sup> que ce principe ne peut être stricto sensu appliqué à la liberté d'expression qui ne se conçoit qu'en admettant qu'elle est expressément *en droit de porter atteinte* à celle des autres. L'usage de cette liberté, par son objet même, est nécessairement de nature à choquer les autres, à les blesser dans leurs convictions, leurs croyances et leurs valeurs. Chacun a le droit d'exprimer, comme il l'entend, ce qu'il pense. Avec le risque, implicitement autorisé, de blesser, voire même de nuire à autrui. Il faut nécessairement garder cette logique

---

<sup>314</sup> On renverra pour plus de détails à W. VAN GERVEN, « Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux », *JT*, 1992, pp. 305-309, spéc. pp. 307 à 309. Mais on renverra aussi, pour un cas d'application plus précis, à la règle du *fair use* développée aux Etats Unis et plus largement analysée ci-après : 2<sup>ème</sup> partie, chapitre 2<sup>ème</sup>, 224.7.b : « Les réserves par l'illustration de la jurisprudence anglo-saxonne et les exceptions 'ouverte' du *fair use* américain et 'fermée' du *fair dealing* anglais ».

<sup>315</sup> Voir aussi Y. POULLET & Th. LEONARD, « Les libertés comme fondement de la protection des données nominatives » in F. RIGAUX, *La vie privée une liberté parmi les autres ?* Larcier, 1992, p. 253.

<sup>316</sup> F. RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Louvain, UCL, 1988, n° 591.

<sup>317</sup> Voir point 12.4 ci-dessus : « La liberté d'expression n'est pas une liberté comme les autres ».

spécifique à l'esprit lorsqu'il y a lieu de pondérer les intérêts en présence. Comme le précise l'avocat général W. Van Gerven, « l'application du principe de proportionnalité n'offre pas de solutions toutes prêtes. [Mais] elle présente néanmoins le mérite, selon nous, que des problèmes délicats, sujets à controverse dans la société, peuvent être abordés d'une manière sereine dans le cadre de référence communément admis, permettant ainsi de motiver la solution retenue et de la fonder sur des arguments contrôlables »<sup>318</sup>. Le jugement de valeur posé par le juge acquiert un meilleur éclairage et une certaine transparence qui concourt à réduire l'indétermination de la pondération et le risque de subjectivité. Surtout lorsque le droit à la liberté d'expression est en jeu.

#### **24.2. Application de la méthode de pondération des intérêts et de la règle de proportionnalité à l'humour : l'humour comme principe de finalité et de conformité.**

Il se déduit des éléments largement empruntés aux sciences humaines et développés dans notre chapitre précédent qu'un acte posé sous prétexte humoristique, même s'il participe d'une impulsion difficilement contrôlable, est généralement posé en vue d'aboutir à un rééquilibrage social spécifique. Et seule l'analyse détaillée du contexte dans lequel s'est posé cet acte permet d'apprécier le risque d'atteinte aux libertés, droits et intérêts concerné par celui-ci.

En théorie, l'humour n'est, par lui-même, pas dommageable ; c'est son utilisation qui crée le risque de litige. C'est pourquoi, chaque fois confrontées au cas d'espèce, les juridictions n'octroieront leur protection qu'en référence au *principe de finalité* qui implique que le but de l'acte ait bien été l'humour et non une intention autre, moins socialement justifiable. Cette finalité déclarée détermine donc les limites d'utilisation tolérée de tout acte qui s'en prévaut. Encore faut-il qu'elle soit légitime. Le respect par l'humoriste de ce principe de finalité se trouvera plus concrètement assumé par l'analyse du caractère *fautif* ou non de l'acte posé [chapitre troisième] et de l'intention de l'humoriste [chapitre quatrième].

---

<sup>318</sup> W. VAN GERVEN, « Principe de proportionnalité, abus de droit et droits fondamentaux », *JT*, 1992, p. 309.

En parallèle à ce premier principe axé sur la personnalité de l'humoriste, s'en dégage un second, axé sur la victime, un *principe de conformité* qui s'attache à vérifier dans quelle mesure l'acte humoristique est pertinent, adéquat et non excessif dans les atteintes qui lui sont portées [chapitre cinquième].

Le problème, qui est celui de l'ensemble de ce travail, consiste à cerner la portée exacte de ce double principe : légitimité d'une part, conformité d'autre part. A partir de quel moment la finalité humoristique est-elle légitime ? Sur quelles bases apprécier le caractère adéquat, pertinent et non excessif d'un acte humoristique ? Et, dans le cadre de ces deux questions, est-il, en définitive, possible d'en déduire l'existence a priori d'un *droit subjectif* à la liberté d'expression humoristique.

## Chapitre 3 :

### LA FAUTE DE L'HUMORISTE

Sans surprise, la question de la confrontation de l'humour au droit prend ses repères à l'aune des articles 1382 et suivants du code civil : l'humour est-il à proprement parler *fautif*, l'humour cause-t-il un dommage et si oui, ce dommage doit-il être réparé ? Ne peut-on considérer que l'humoriste n'engagerait sa responsabilité civile que si, son intention de faire rire étant incontestable et son comportement n'étant pas jugé fautif, il cause à autrui un dommage autre que moral ?

Notre objectif n'est évidemment pas de rédiger un traité nouveau et spécifique de responsabilité civile <sup>319</sup> ou de refaire une théorie générale de la faute, ces questions étant à la source d'ouvrages aussi nombreux qu'érudits. Le droit de la responsabilité civile est, plus qu'un autre sans doute puisque s'appuyant sur quelques articles seulement du code civil, constitué par la jurisprudence qui, au fil de ses décisions, a tissé un ensemble de règles qui ne cessent d'évoluer et de devenir sans cesse plus nuancées et plus précises mais aussi plus complexes. Contraints à la simplification, nous ne pourrions que citer ci-après les lignes de force qui régissent la matière en ce que, d'une part, elles contraignent – ou, au contraire, permettent d'excuser (voire même de justifier : l'humour constitue pour certains l'objet de leur profession) – l'humoriste et, d'autre part, en ce qu'elles éclaireront les arrêts de principe rendus, en 2000, par la Cour de cassation française, contrainte de dissocier la liberté d'expression de la *faute classique* visée à l'article 1382 du code civil.

Dès lors que nous déborderions sans doute de notre sujet à nous appesantir sur l'ensemble des controverses qui ont existé, en France comme en Belgique, sur certaines notions, nous nous proposons, après avoir brièvement rappelé les principes classiques de la responsabilité [3.1], de les confronter à deux cas précis

---

<sup>319</sup> Voir la bibliographie complète citée par J.L. FAGNART in « Introduction générale au droit de la responsabilité » in *Responsabilité, traité théorique et pratique*, éd. Story Scientia, Livre 1bis, vol. 2, pp. 66 et suiv.



de jurisprudence ayant impliqué une intention humoristique [3.2] pour en tirer les enseignements utiles au descriptif de la *faute* qui peut être spécifiquement opposée à l'humoriste [3.3].

### 3.1. Rappel des principes généraux.

#### 31.1. Nécessité d'une faute : l'article 1382 du code civil.

En Belgique, le droit positif, découlant de l'ancien droit français conforté par les travaux préparatoires, impose la nécessité de l'existence d'une faute comme fait générateur de la responsabilité. L'article 1382 du code civil exige en effet que, lorsqu'un dommage s'est produit, *celui par la faute duquel il est arrivé* le répare. Il en est de même en France. La faute est l'une des conditions de la responsabilité. Elle doit être prouvée et elle ne peut être déduite ni du dommage ni du lien de causalité entre un fait et un dommage<sup>320</sup>.

Comme le précise le professeur Dalcq<sup>321</sup>, dans son *Traité de la responsabilité civile* : « En France comme en Belgique, tous les auteurs considèrent toujours que seule la faute est génératrice de responsabilité, en ce qui concerne tout au moins la responsabilité du fait personnel ». Pour les rédacteurs du code civil, une faute même légère (« tout fait *quelconque*... ») suffit à engager la responsabilité civile de celui qui la commet. La faute englobe tant les actes positifs (faute par commission) que les abstentions (faute par omission). La Cour de cassation impose d'ailleurs au juge du fond de *caractériser* la faute commise<sup>322</sup>. Son contrôle s'exerce à ce titre : « Si le juge constate souverainement les faits d'où il déduit l'existence ou l'inexistence (de la faute) ou d'un lien de causalité entre la faute et le dommage, la Cour contrôle cependant si, de ses constatations, le juge a pu légalement déduire cette décision »<sup>323</sup>.

---

<sup>320</sup> Cass., 14 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, 370 ; *JT*, 1991, p. 743.

<sup>321</sup> DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Larcier, 1967, 2<sup>ème</sup> éd., t. 1<sup>er</sup>, p. 163, n° 249 (voir les nombreuses références, de doctrine et de jurisprudence, citées).

<sup>322</sup> Cass., 24 mars 1999, *Larcier cass.*, 1999, p. 183, n° 1036.

<sup>323</sup> Cass., 29 novembre 1995, *Larcier cass.*, 1995, p. 239 ; n° 1263.

### 31.2. La relation entre la faute et le dommage.

La Cour de cassation rappelle systématiquement <sup>324</sup> que l'exercice d'une activité de nature à causer un dommage n'est pas en soi fautif et que la seule existence d'un dommage ne permet pas d'inférer l'existence d'une faute. Comme le dit De Page <sup>325</sup> : « Envisagé aussi objectivement que possible, le problème de la responsabilité civile n'est qu'un problème de répartition des pertes ». La responsabilité pour faute participe donc des manières qu'à une société déterminée de répartir le poids des dommages résultant des frictions entre ses membres. De plus en plus largement interprétée, la faute a aussi ses limites comme le montrent les différentes *exceptions*, dégagées par la Cour de cassation elle-même <sup>326</sup>, cautionnant la légitimité d'un certain droit (pour certains d'une certaine liberté) de nuire <sup>327</sup> au profit de ceux qui développent 'sans faute' une activité préjudiciable à autrui.

### 31.3. La faute par imprudence : l'article 1383 du code civil.

L'article 1383 du code civil précise en outre que « chacun est responsable non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ». Alors que l'article 1382 du même code paraît viser le fait volontaire ou le délit, l'article 1383 vise l'hypothèse du quasi-délit, de la faute involontaire, de la négligence ou de l'imprudence qui entraîne un dommage qui n'a été ni voulu ni prévu. C'est de cet article 1383 du code civil que découle le classique *devoir général de prudence et de prévoyance* conforté par la jurisprudence <sup>328</sup>. Pothier précisait, dans son *Traité des obligations* <sup>329</sup>, que « le quasi délit est le fait par lequel une personne, sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable, cause quelque tort à une autre ». Et il éclairait sa pensée d'un exemple

---

<sup>324</sup> Cass., 10 mai 2001, *Larcier cass.*, 2001, p. 184, n° 917 ; 4 février 1994, *Pas.*, 1994, I, 149 ; 4 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, 124 ; 3 mai 1958, *Pas.*, 1958, I, 972. Voir aussi J. DABIN, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 278.

<sup>325</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3<sup>ème</sup> éd., n° 930.

<sup>326</sup> A partir des deux arrêts célèbres du 6 avril 1960, *Pas.*, 1960, I, 915 et s. et les conclusions de l'avocat général MAHAUX ; *RCJB*, 1960, pp. 257 et suiv., obs. J. DABIN

<sup>327</sup> Voir infra : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 5<sup>ème</sup>, 5.3. « L'humour en tant que droit subjectif de nuire ».

<sup>328</sup> Cass., 1<sup>ère</sup> ch., 14 janvier 1994, *Pas.*, I, 40 ; *RW*, 1995-96, p. 85.

<sup>329</sup> POTHIER, *Traité des Obligations*, 1<sup>ère</sup> partie, chap. 1<sup>er</sup>, sect. II, § 2.

: « Une personne ne laisse pas d'être obligée à la réparation du tort qu'elle fait à quelqu'un dans l'état d'ivresse, car c'est sa faute de s'être mise volontairement dans cet état ». Relevons déjà que ce simple argument pourrait donc être opposé au justiciable qui se prévaudrait d'avoir agi avec intention humoristique : en effet, on lui opposera facilement que « c'est sa faute de s'être mis volontairement dans cet état ». Faisant référence à la nécessité de voir aussi poursuivre les dommages résultant d'imprudences et de négligences, Bertrand de Greuille <sup>330</sup>, devant le Tribunal, le 16 pluviôse an II, s'exprimait en ces termes : « Mais ce n'est pas trop exiger de lui que de l'astreindre à quelques sacrifices pécuniaires pour l'entière indemnité de ce qu'il a fait souffrir par son peu de prudence ou son inattention. C'est dans ce défaut de vigilance sur lui-même qu'existe la faute et c'est cette faute qu'on appelle en droit quasi-délit, dont il doit réparation ».

#### 31.4. La notion générale de faute.

La *faute* constitue une notion à formes multiples. En 1912, Ripert soutenait qu'« on ne peut même pas essayer de donner une définition de la faute » <sup>331</sup>. La raison de cette difficulté découle surtout du fait que « de façon générale, le droit positif est tiraillé entre deux conceptions antinomiques de la faute. Selon une première conception, la faute dégagée de toute connotation morale voire psychologique se réduit à une transgression quasi matérielle. Elle est pratiquement construite à partir du dommage qu'il s'agit d'indemniser. Dans la seconde conception, c'est une faute qualifiée, grave, lourde, inexcusable ou répétée qu'il s'agit de sanctionner et même de punir » <sup>332</sup>.

Si les rédacteurs du code civil se sont abstenus de la définir (« La notion de faute illustre une sorte de loi épistémologique : plus un concept est fondamental, moins il est définissable » <sup>333</sup>), la doctrine n'a pas fait preuve de la même réserve. Les définitions 'objectives' proposées pour qualifier l'acte fautif semblent surtout

---

<sup>330</sup> « Rapport du Tribunal » par B. de GREUILLE, séance du 16 pluviôse an XII, éd. Locre, t. VI, p. 280, n° 9.

<sup>331</sup> G. RIPERT, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1912, p. 196.

<sup>332</sup> X. THUNIS, « Théorie générale de la faute » in *Responsabilité, traité théorique et pratique*, éd. Story Scienza, p. 5. Voir aussi S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, 1995, pp. 80 et s.

<sup>333</sup> X. THUNIS, « Théorie générale de la faute » in *Responsabilité, traité théorique et pratique*, éd. Story Scienza, p. 5.

dénoter le degré de tolérance de leur auteur quant à la légitimité des transgressions. Si ces définitions ne sont évidemment pas inopérantes, elles sont contraintes de concéder qu'elles ont tendance à s'effacer devant l'appréciation concrète donnée par chaque juge quant au caractère fautif ou non de l'acte qui lui est soumis. A titre d'illustration, parmi celles-ci, nous en avons relevé quatre. La définition assez permissive de MM. Mazeau et Tunc <sup>334</sup> : « La faute quasi-délictuelle est une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée placée dans les mêmes circonstances 'externes' que l'auteur du dommage ». Celle, plus moraliste de De Page <sup>335</sup> : la faute « est l'acte ou le fait que n'aurait pas commis une personne prudente, avisée, soucieuse de tenir compte des éventualités malheureuses qui peuvent en résulter pour autrui ». Celle, intransigeante, de MM. Dabin et Lagasse <sup>336</sup> : « Est constitutif de faute tout manquement, si minime soit-il, volontaire ou involontaire, par acte ou par omission, à une norme de conduite préexistante. Cette norme a sa source soit dans la loi ou les règlements édictant une obligation, déterminée ou indéterminée, soit dans une série de règles de la vie sociale, de morale, de convenance ou de technique, non formulées en textes législatifs : loyauté, bienséance, sang-froid, prudence, diligence, vigilance, habileté, déontologie professionnelle..., le tout selon le critère de l'homme normal, de l'époque, du milieu, de la région ».

Et celle, de la Cour de cassation <sup>337</sup> : « Attendu que la faute (...) pouvant sur la base des articles 1382 et 1383 du code civil engager la responsabilité (...) consiste, en règle, en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de (l'homme) normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification <sup>338</sup>, viole une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, imposant (...) de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée ». Prudente, la Cour de cassation belge n'use que très parcimonieusement de son pouvoir de

---

<sup>334</sup> H. et L. MAZEAUD & A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Paris, 1970, t. 1<sup>er</sup>, n° 439, et références citées.

<sup>335</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, n° 939.

<sup>336</sup> J. DABIN & A. LAGASSE, « Examen de jurisprudence 1939-1948 : la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle », *RCJB*, 1949, p. 57, n° 15.

<sup>337</sup> Cass., 26 juin 1998, n° C. 97.0236.F, publiée in *Bull. et Pas.*, 1998, I, avec les conclusions de l'avocat général SPREUTELS.

<sup>338</sup> Nous revenons ultérieurement sur cette réserve pour analyser dans quelle mesure l'humour peut être qualifié de cause de justification. Voir chapitre 3<sup>ème</sup>, 3.3. « La faute de l'humoriste ».

contrôler la qualification juridique de la faute<sup>339</sup>, laissant ainsi aux juges du fond un large pouvoir d'appréciation qui constitue certes un réel facteur de souplesse mais aussi une source d'insécurité juridique.

La doctrine, contrainte de classer et hiérarchiser ces variations jurisprudentielles, trouve sa typicité *par l'accent qu'elle met ou le silence qu'elle garde*. On constate<sup>340</sup> que les définitions doctrinales existantes s'appuient généralement sur deux éléments : d'une part, un facteur objectif qui porte sur la violation d'une obligation<sup>341</sup>, d'un *acte illicite*<sup>342</sup> ou d'une *infraction à un devoir*<sup>343</sup>... ; d'autre part, la référence à un facteur subjectif lié au « fait d'avoir aperçu ou pu apercevoir que l'on portait atteinte au droit d'autrui »<sup>344</sup>. La majorité des auteurs reconnaît donc qu'au-delà de la constatation du fait illicite, il importe aussi de rechercher si ce fait, pour illicite qu'il soit, constitue bien une faute « dans le chef de son auteur », c'est-à-dire s'il peut lui être subjectivement imputé. C'est afin de répondre à ce second élément qu'est née la notion devenue classique de l'homme prudent et diligent. Relevons aussi, comme le propose Xavier Thunis<sup>345</sup>, que les définitions de la faute civile peuvent généralement être classées en trois catégories selon qu'elles mettent l'accent sur la norme violée, sur l'auteur de la violation ou sur la victime de celle-ci. Dans un souci de pragmatisme, cette grille d'analyse sera aussi celle utilisée en vue de clarifier notre propos.

### **31.5. Appréciation large de la notion de faute : de la faute objective à l'erreur de conduite.**

La question de l'appréciation (plutôt que de la définition) de la faute se reporte en pratique sur l'analyse, *in concreto*, de la conduite de l'agent : la faute sera

---

<sup>339</sup> P. LEGROS, « Le contrôle de la Cour de cassation sur la qualification de la faute en matière aquilienne », *RGAR*, 1977, n° 9692, n° 8 et suiv.

<sup>340</sup> On renverra, pour de plus amples détails à par exemple : X. THUNIS « Théorie générale de la faute » in *Responsabilité, traité théorique et pratique*, éd. Story Scienza, p. 16, n° 17 et suiv.

<sup>341</sup> DEMOGUE, *Obligations*, t. III, n° 225, p. 367, note 3.

<sup>342</sup> Cass., 4 juillet 1929, *RGAR*, n° 503 ; Cass., 16 décembre 1920, *Pas.*, 1921, I, p. 65, obs. DE HAENE.

<sup>343</sup> KLUYSKENS, *Burg. Recht.*, t. 1er, v° verbintenissen, n° 370.

<sup>344</sup> Voir H. ROLIN, « Quelques remarques sur les engagements résultant des délits ou quasi-délits », *Bull. Acad. Roy. Belge*, cl. Lettres et sc. Mor. et pol., n° 2, t. XIII, pp. 65-87, repris in *RGAR*, 1927, n° 110.

<sup>345</sup> X. THUNIS « Théorie générale de la faute » in *Responsabilité, traité théorique et pratique*, éd. Story Scienza, p. 20.

inexistante si sa conduite a été *normale* ; à l'inverse, la faute pourra être induite de la seule *anormalité* de sa conduite. Il en sera ainsi, en principe, chaque fois que la loi (ce qui est le cas de plus en plus fréquemment <sup>346</sup>) impose des obligations impératives aux justiciables : le législateur est sensé intervenir dans tous les cas où l'erreur de conduite apparaît évidente. Dans ces différents cas, dès que la transgression à la loi est par elle-même établie, la faute est dite *certaine* <sup>347</sup> : « Et cette faute sera source d'obligations quasi-délictuelles dans tous les cas où elle aura causé un dommage. Dans ces hypothèses, la preuve distincte de la faute est inutile » <sup>348</sup>. Ce principe s'appuie sur le fait qu'« est par principe en faute celui qui enfreint la loi » <sup>349</sup>. Et la jurisprudence de la Cour de cassation <sup>350</sup> confirme que « la transgression matérielle d'une disposition légale et réglementaire constitue en soi une faute qui entraîne la responsabilité de son auteur, à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment ».

La jurisprudence a malgré tout admis que ce principe, pour intransigeant qu'il soit, souffrait une triple réserve : a. L'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité <sup>351</sup> ; b. La transgression doit avoir été commise « librement et consciemment par l'intervention de l'homme » <sup>352</sup> ; c. La violation objective de la règle doit être « suffisamment caractérisée, sérieuse et manifeste » <sup>353</sup>. Relevons aussi ici que la jurisprudence a pu estimer qu'il devait en être de même de tout acte qui serait réalisé par dol, soit dans la seule intention de nuire, alors même qu'il ne s'agirait pas d'une faute objective : c'est l'erreur de conduite : « Dès que le juge a constaté cette intention méchante, quel que soit l'acte, il estimera que la responsabilité de son auteur est engagée. L'erreur de

---

<sup>346</sup> Voir X. THUNIS « Théorie générale de la faute » in *Responsabilité, traité théorique et pratique*, éd. Story Scienza, p. 9, points 8 et suiv. et références citées.

<sup>347</sup> Voir J.L. FAGNART, « Introduction générale au droit de la responsabilité » in *Responsabilité, traité théorique et pratique*, éd. Story Scienza, Livre 1bis, vol. 2, p. 23 et références citées.

<sup>348</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, n° 941.

<sup>349</sup> « Constitue une faute la violation d'une norme » : Bruxelles, 2<sup>ème</sup> ch., 7 décembre 2000, *inédit*, RG n° 98/AR/2755.

<sup>350</sup> Cass., 3 octobre 1994, *JT*, 1995, p. 26 ; *JLMB*, 1995, p. 616 ; voir les conclusions de l'avocat général LECLERCQ in *Pas.*, 1994. Voir aussi Cass., 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 83 ; *RW*, 1989-90, 433 ; *JT*, 1989, 110 ; *RCJB*, 1990, p. 203, obs. R.O. DALCQ et H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE et L. WYNANT, « Overzicht van rechtspraak : aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1985-1993) », *TPR*, 1995, p. 1126, n° 3 à 12.

<sup>351</sup> Bruxelles, 28 avril 1992, *JLMB*, 1994, p. 140, obs. G. SCHAMPS ; Liège, 21 décembre 1994, *JLMB*, 1995, p. 618.

<sup>352</sup> Cass., 3 octobre 1994, *Larcier cass.*, 1994, p. 203, n° 1108 ; 10 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, 682.

<sup>353</sup> Cass., 14 janvier 2000, *Larcier cass.*, 2000, p. 100, n° 540.

conduite est caractérisée »<sup>354</sup>. La Cour de cassation, d'abord rétive, s'est ralliée à cette interprétation.

Entre ces deux cas extrêmes (dans lesquels l'acte sera a priori qualifié de *fautif*), se situent une quantité d'actes divers : infraction à une disposition légale non impérative, présence d'une intention non totalement malveillante... Comme le relève le professeur Dalcq, ces actes « ne constituent des fautes que parce que, eu égard aux circonstances, ils apparaissent comme une erreur, une imprudence, une négligence ou une imprévoyance »<sup>355</sup>. C'est évidemment au cœur de ces tendances que se nichent généralement les actes relevés dans le cadre de notre travail parce que commis sous prétexte de plaisanterie.

### **31.6. L'erreur de conduite, le principe de précaution et la prévisibilité du dommage.**

A côté des hypothèses dans lesquelles la faute consiste dans la seule violation d'une obligation légale déterminée, il reste l'infinité des quasi-délits où la faute s'identifie à un simple manquement à l'obligation générale de prudence prescrite par les articles 1382 et 1383 du code civil qui pèse sur tous les justiciables « et que l'on peut traduire également par l'obligation, très largement comprise, de respecter les normes de la vie sociale »<sup>356</sup>. Nous avons relevé que cette obligation est traduite par la jurisprudence sous les termes d'imprudence, de négligence, de défaut de prévoyance..., les tribunaux retenant la faute chaque fois que la conduite de l'auteur du préjudice s'est écartée de celle d'un homme normalement prudent et avisé. Au XVIII<sup>ème</sup> siècle, Domat écrivait déjà : « En de pareils cas où l'on ne peut s'engager sans prendre les précautions nécessaires pour prévenir le dommage (...), on doit (...) s'abstenir de ce qui peut causer du dommage »<sup>357</sup>. Une argumentation expressément intégrée dans le code pénal, en ses articles 418

---

<sup>354</sup> H. et L. MAZEAUD & A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Paris, 1970, t. 1<sup>er</sup>, n° 408 et suiv. Voir aussi H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 4<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1990, t. II, n° 939.

<sup>355</sup> R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Larcier, 2<sup>ème</sup> éd., 1967, t. 1<sup>er</sup>, p. 166, n° 261.

<sup>356</sup> Cass., 13 juin 1938, *Pas.*, I, 215 ; Civ. Huy, 30 avril 1951, *JT*, p. 335 ; Bruxelles, 24 décembre 1935, *Jur. Bruxelles*, 1936, p. 194.

<sup>357</sup> DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris, éd. De Héricourt, 1777, livre II, t. VIII, section IV, art. 9.

et 420 qui érigent en délit le fait de porter atteinte à l'intégrité d'autrui *par défaut de prévoyance et de précaution*.

A de nombreuses reprises, la jurisprudence et la doctrine ont précisé que ce qui caractérise la faute d'imprudence ou de négligence c'est la prévision ou la prévisibilité du dommage <sup>358</sup>. Ce qui veut dire que l'auteur de la faute ne sera responsable du dommage causé « que s'il a pu prévoir que son imprudence était susceptible de créer un préjudice quelconque ou s'il a dû le prévoir » <sup>359</sup>. Selon la Cour de cassation <sup>360</sup> : « Pour qu'un acte constitue une imprudence, il n'est pas requis qu'il soit de nature à causer un dommage certain ; il suffit que le dommage soit une conséquence possible de l'acte, mais cette conséquence possible doit être prévisible, en manière telle que celui qui accomplit l'acte dommageable ne commet une imprudence dont il peut être responsable que s'il devait prévoir le dommage et prendre les mesures nécessaires pour le prévenir ». Et cette seule imprudence est, en principe, jugée très sévèrement. La Cour de cassation a en effet estimé qu'il y avait « imprudence même si le dommage est tout simplement prévisible, dans les circonstances de fait données, même si le prévenu n'a pu prévoir qui serait finalement la victime » <sup>361</sup> ou que « le fait de ne pas tenir compte de la possibilité de causer une lésion involontaire peut constituer un défaut de prévoyance et de précaution si cette éventualité pouvait être prévue » <sup>362</sup>.

D'autre part, et de même que la Cour de cassation impose au juge du fond de caractériser la faute commise sur pied de l'article 1382 du code civil <sup>363</sup>, elle lui

---

<sup>358</sup> Voir R.O. DALCQ, « La prévisibilité du dommage est-elle une condition nécessaire de la faute ? » in *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 83 et suiv. ; Y. HANNEQUART, « Le défaut de prévoyance en droit belge », *RDP*, 1994, pp. 292 et suiv. ; G. SCHAMPS, « La prévisibilité du dommage en responsabilité civile. De son incidence sur la faute et sur le rapport de causalité », *RDP*, 1994, pp. 375 à 395 ; C. HENNAU-HUBLET (dir.), *Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit*, séminaire 'Université du monde judiciaire', Louvain-la-Neuve, 1993.

<sup>359</sup> PLANIOL & G. RIPERT, *Obligations*, t. VI, n° 517 et suiv. ; Corr. Liège, 27 novembre 1963, *Pas.*, 1964, III, 6 ; Bruxelles, 28 janvier 1937, *RGAR*, n° 2387 ; Corr., Nivelles, 26 mai 1955, *Jur. trib. arr. Niv.*, p. 111.

<sup>360</sup> Cass., 15 décembre 1958, *Pas.*, 1959, I, 385 ; Cass., 12 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, 129. Voir aussi RABUT, *La notion de faute*, Paris, 1949, p. 101.

<sup>361</sup> Cass., 8 août 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1259.

<sup>362</sup> Cass., 10 mai 1994, *Larcier cass.*, 1994, p. 133, n° 732.

<sup>363</sup> Cass., 24 mars 1999, *Larcier cass.*, 1999, p. 183, n° 1036.



impose systématiquement <sup>364</sup> d'« examiner en quoi consiste le défaut de prévoyance ou de précaution » pris sur pied de l'article 1383. La Cour a rappelé <sup>365</sup> que le juge, lorsqu'il doit examiner un défaut de prévoyance et de précaution, « est tenu de prendre en considération toutes les fautes susceptibles de constituer ce défaut de prévoyance et de précaution et, le cas échéant, toutes les infractions (...), celles-ci eussent-elles ou non été mises séparément à la charge du prévenu ». Certains auteurs <sup>366</sup> ont stigmatisé cette interprétation stricte du principe de précaution qui est source d'hésitations <sup>367</sup> et qui conduit, à la limite, à ne favoriser que l'inaction : « Le principe de précaution, conservateur et riscophobe par principe, ne risque-t-il pas de faire peser sur l'entreprise des charges telles qu'il induirait une attitude de refus du risque, encore plus préjudiciable que le risque à prendre ? » <sup>368</sup>.

Relevons enfin qu'il n'y a, évidemment, par contre et en principe, pas de faute à ne pas prévoir l'imprévisible <sup>369</sup> et que la jurisprudence applique généralement cette règle avec une certaine souplesse. Un arrêt a décidé notamment que la faute n'implique pas la *connaissance précise* des conséquences possibles de l'acte accompli ; il suffit que l'auteur de l'acte ne puisse légitimement exclure « l'éventualité d'un risque à agir comme il l'a fait » <sup>370</sup>.

### 31.7. Le *bonus vir*.

En matière contractuelle, l'article 1137 du code civil se réfère aux *soins d'un bon père de famille* pour déterminer l'intensité de l'obligation qui pèse sur le conservateur de la chose. C'est dans le souci de concilier cette disposition avec l'article 1147 du code civil que s'est développée la distinction, proposée par

---

<sup>364</sup> Cass., 7 octobre 1997, *Larcier cass.*, 1997, p. 315, n° 1780 ; 17 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 478 ; 20 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, 444 ; *Larcier cass.*, 1997, p. 111, n° 634 ; 18 octobre 1995, *Larcier cass.*, 1995, p. 209, n° 1098 ; 17 mai 1994, *Larcier cass.*, 1994, p. 134, n° 733.

<sup>365</sup> Cass., 20 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 444.

<sup>366</sup> Voir J.L. FAGNART, « Introduction générale au droit de la responsabilité » in *Responsabilité, traité théorique et pratique*, éd. Story Scienza, Livre 1bis, vol. 2, p. 26 et références citées.

<sup>367</sup> Voir B. ENTRINGER, « La précaution est-elle une vinaigrette stabilisée ? », *JT*, 1998, pp. 665-668.

<sup>368</sup> F. CHAUMET & F. EWALD, « Autour de la précaution », *Risques*, 1992, n° 11, p. 104.

<sup>369</sup> Voir infra : « Le dommage imprévisible. Distinction entre « l'acte objectivement illicite » et « l'acte objectivement dommageable » ».

<sup>370</sup> Liège, 30 novembre 1992, *Rev. rég. dr.*, 1993, p. 240. Voir aussi Cass., 10 mai 1994, *Dr. circ.*, 1995, p. 19.

Demogue <sup>371</sup>, entre les obligations de moyens et les obligations de résultat. Certains ont donc appliqué cette distinction au domaine extra-contractuel : « Dans le cas de l'obligation de moyens rebaptisée obligation générale de prudence et de diligence, la victime (ou le créancier) doit établir une imprudence ou une négligence du défendeur. Lorsque l'obligation est de résultat ou déterminée selon la terminologie adoptée par ces auteurs, il suffit à la victime (ou au créancier) de prouver que l'obligation légale ou contractuelle n'a pas été respectée » <sup>372</sup>.

Comme pivot de référence à la notion de faute, la doctrine et la jurisprudence, belges et françaises, ont, au fil du temps, développé le critère de référence, général et abstrait, de « l'honnête homme, habile, adroit, normalement avisé et prudent qui se conduit comme se conduirait un bon père de famille » <sup>373</sup>. La jurisprudence belge rappellera, dans de multiples décisions, renvoyant aux articles 1382 et 1383 du code civil, que sont critiquables les actes « commis avec une légèreté dont se serait gardé tout homme prudent et réfléchi » <sup>374</sup> ; que « la faute susceptible d'engager la responsabilité est la faute la plus légère *in abstracto*, c'est-à-dire celle que n'aurait pas commise l'homme prudent et réfléchi, ou mieux encore, celui qui agit avec la prudence et la diligence que l'on doit attendre de l'homme normal dans les mêmes conditions » <sup>375</sup> ; que « constitue une faute tout acte que n'aurait pas commis une personne normalement prudente, soigneuse et attentive » <sup>376</sup>...

C'est en référence à cet individu abstrait, placé dans les mêmes circonstances <sup>377</sup>, que le juge tranchera le litige et condamnera s'il estime que cet individu-là ne se serait en définitive pas comporté comme l'auteur réel du dommage. L'âge de ce dernier, son sexe, son intelligence, son instruction, son éducation... sont, en principe, sans influence. Personne n'ignore cependant qu'au delà de cette référence théorique, le juge ne peut rien faire d'autre que d'apprécier ce que lui-

---

<sup>371</sup> DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. V, Paris, Rousseau, 1925, n° 1237.

<sup>372</sup> X. THUNIS « Théorie générale de la faute » in *Responsabilité, traité théorique et pratique*, éd. Story Scientia, p. 15.

<sup>373</sup> Voir références citées in R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Larcier, 2<sup>ème</sup> éd., 1967, t. 1<sup>er</sup>, p. 166, sous n° 262.

<sup>374</sup> Cass., 15 décembre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 385 ; *RGAR*, 1960, n° 6483, obs. R.O. DALCQ ; Cass., 15 mai 1941, *Pas.*, I, p. 192.

<sup>375</sup> Corr. Liège, 27 novembre 1963, *Pas.*, 1964, III, p. 6.

<sup>376</sup> Cons. Guerre Bruxelles, 14 novembre 1963, *Pas.*, 1964, III, p. 39.

<sup>377</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 4<sup>ème</sup> éd., 1990, t. II, n° 944.

même aurait fait, s'il avait été placé dans les mêmes circonstances <sup>378</sup>. Des éléments concrets sont donc bien pris en considération même si le champ d'application de ces éléments est sensé rester limité aux seules circonstances externes qui ont provoqué le dommage et non à celles qui sont propres à l'auteur du dommage et qui tiennent à son individualité. La Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler l'étendue de ce pouvoir d'appréciation, aussi *large que précis* : « Pour apprécier l'existence d'un rapport de causalité entre le défaut de prévoyance et de précaution et le décès d'une personne, le juge doit tenir compte de la *situation concrète* (nous appuyons), telle qu'elle apparaît sans avoir à supputer ce qui se serait passé sans la faute » <sup>379</sup>.

Du fait de ce pouvoir d'appréciation, l'individu abstrait, l'individu de référence se *subjectivise*, comme le fait remarquer le professeur Dalcq, dans un article publié en 1983 : « Le critère abstrait de la responsabilité est donc non seulement abstrait mais aussi subjectif dans la mesure où il implique nécessairement que le modèle idéal soit celui que le juge imagine et dont les traits ne seraient pas identiques pour chaque magistrat » <sup>380</sup>. Ce qui n'empêche pas aussi, à l'inverse, la constatation – à la même époque, par le professeur Cornelis par exemple – d'une *objectivation* de ce modèle : « Le citoyen moyen dont le juge doit s'inspirer pour apprécier la faute s'est peu à peu transformé en héros idéal voire même en héros mythologique dans la mesure où les juridictions en viennent à attribuer au modèle de référence des qualités que pas un seul homme ne possède » <sup>381</sup>.

### 31.8. L'appréciation marginale de la faute.

Dans certains secteurs, la doctrine <sup>382</sup> et la jurisprudence ont assez généralement admis que le comportement de certains professionnels, qui ne peuvent à

---

<sup>378</sup> C'est faisant preuve de ce prosaïque 'bon sens général' qu'il a pu être jugé par la 7<sup>ième</sup> chambre du tribunal civil de Hasselt que « le dépôt d'une boîte d'œuf devant la porte d'une habitation ne constitue pas une faute au sens de l'article 1382 parce que chacun doit en quittant sa demeure agir en bon père de famille et vérifier s'il peut sortir sans risque » : Civ. Hasselt, 30 juin 1987, RGAR, n° 11597.

<sup>379</sup> Cass., 31 mai 2000, *Larcier cass.*, 2000, p. 231, n° 1251.

<sup>380</sup> R.O. DALCQ, « Faute civile et faute pénale » in Aspect particulier de la réforme du droit pénal, *Ann. dr. Louvain*, 1983, p. 77.

<sup>381</sup> Voir P.L. BODSON, *Manuel de droit pénal*, 1986, Ed. Fac. Liège, p. 151, l'auteur faisant référence à CORNELIS, *De buiten contractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, 1982, Centre Universitaire Anvers, p. 660, n° 111.

<sup>382</sup> Parmi les premiers auteurs, citons J. RONSE in « Marginale toetsing in het privaatrecht », *TPR*, 1977, pp. 207 et suiv. Voir, plus critique : I. CORBISIER, « Quelques réflexions en filigrane

proprement parler être qualifiés de *bonus vir*, doit dès lors être apprécié « de façon marginale ». Il en est ainsi, de manière classique, en matière médicale <sup>383</sup>, (le thérapeute ne pouvant, du seul fait de sa profession, être identifié à tout *individu normal*) mais aussi dans d'autres secteurs <sup>384</sup>.

Cette règle de l'appréciation marginale est elle-même méconnue, voire contestée, par une certaine jurisprudence. Ainsi c'est en l'ignorant que la cour d'appel de Bruxelles <sup>385</sup> a pu estimer « que le fait que d'autres chirurgiens, même nombreux, placés dans les mêmes circonstances, agiraient de manière identique, ne confère pas aux actes que le prévenu a posés le caractère de prudence qui leur faisait défaut ». Ou le tribunal de commerce de Gand <sup>386</sup>, que le fait d'utiliser un grappin pour procéder à un déchargement est « une façon d'agir qui, fût-elle courante, constitue une faute ».

Il reste qu'en pratique, on reconnaîtra facilement que cette méconnaissance par certaines juridictions de la spécificité de la référence liée à certains 'professionnels' ne peut conduire à un retour vers la notion générale du *bonus vir*. Certains auteurs <sup>387</sup> considèrent d'ailleurs que l'appréciation marginale constitue en réalité une règle générale de la responsabilité civile. Référence est ainsi faite, par exemple, aux tribunaux de *common law* qui considèrent qu'il n'y a pas de

---

des développements récents qu'a connus le droit de la responsabilité des administrateurs d'une personne morale », *Rev. prat. soc.*, 1994, n° 6634, p. 5 et suiv., spéc. p. 61.

<sup>383</sup> Ainsi la loi française du 4 mars 2002 opère une gradation des fautes du praticien en fonction de la qualité de la victime. Voir P. HENNION-JACQUET, "La gradation de la faute du praticien", *D.*, 2004, n° 39, pp. 2814-2818, obs. sous Versailles, 3<sup>ème</sup> ch., 28 novembre 2003. Voir aussi : V.-L. CADIET, « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », *Mélanges P. Drai*, Dalloz, 1999, p. 495 ; D. MAZEAUD, « Réflexions sur quelques aspects de l'idéologie de la réparation » in *Le droit privé à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle*, Etudes P. Catala, Litec, 2001, p. 569 ; P. HENNION-JACQUET, « Quelques aspects de l'ambivalence des responsabilités civile et pénale du praticien », *RGDM*, n° 14.

<sup>384</sup> Ainsi par exemple, à l'encontre des magistrats, la Cour de cassation a pu estimer que « la faute du magistrat consiste, en règle, en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère du magistrat normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme du droit national (...) imposant au magistrat de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée » : Cass., 8 décembre 1994, *Larcier cass.*, 1994, p. 233, n° 1258.

<sup>385</sup> Bruxelles, 17 novembre 1989, *RGAR*, 1992, n° 11904.

<sup>386</sup> Comm. Gand, 13 novembre 1993, *Dr. eur. transp.*

<sup>387</sup> Voir J.-L. FAGNART, *La responsabilité civile*. Chronique de jurisprudence 1985-1995, *Larcier*, 1997, p. 44.

‘négligence’ si la conduite du défendeur est conforme à la « pratique générale »

388

Le juge ne doit pas apprécier le comportement de l’agent selon ses propres jugements de valeur en examinant ce qu’il aurait fait dans des circonstances données. La faute implique un comportement que n’aurait pas eu dans les mêmes circonstances une autre personne normalement compétente et avisée.

### **31.9. Appréciation au jour des faits.**

L. Cornelis rappelle avec raison qu’il est souvent facile « de déterminer a posteriori comment le dommage a pu être occasionné et de quelle manière il aurait pu être évité »<sup>389</sup>. En principe, le juge est contraint de se placer « dans les circonstances de temps et de lieu où se sont produits les faits critiqués, sans céder à la tentation de les juger a posteriori à la lumière d’éléments d’information et d’appréciation dont ne pouvaient disposer ceux qui avaient à prendre leur difficile décision »<sup>390</sup>.

### **31.10. Classification des fautes en fonction de l’intention de leur auteur.**

Depuis l’ancien droit, une réflexion axée sur l’intention de l’agent a conduit à une classification, informelle mais de plus en plus complète, des fautes classées selon l’« intensité de l’intention » de leur auteur. Etant rappelé par ailleurs que chacune de ces fautes, même une faute très légère, suffit *par principe* à engager la responsabilité de son auteur sur la base des articles 1382 et 1383 du code civil, on relève le plus fréquemment : la faute très légère, la faute légère, la faute volontaire non intentionnelle, la faute inexcusable, la faute lourde, la faute intentionnelle et le dol.

---

<sup>388</sup> H. STREET, *The Law of torts*, Londres, Butterworths, 1983, p. 120.

<sup>389</sup> L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra contractuelle*. L’acte illicite. Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 41.

<sup>390</sup> Gand, 21 février 1995, *Dr. circ.*, 1996, p. 15 ; Liège, 29 octobre 1991, *Rev. prat. soc.*, 1992, n° 6600, 123 ; Liège, 15 mai 1975, *RGAR*, 1976, n° 9521, obs. F. GLANSDORFF.

La *faute très légère* (ou *culpa levissima*) est celle qui est constituée par la simple négligence, l'inattention ou l'imprudence.

La *faute légère* (ou *culpa levis*) est celle que ne commettrait pas le bon père de famille, le bonus vir.

Intéressante pour notre propos, la *faute volontaire non intentionnelle* est une notion originale, dégagée par Lalou dans son *Traité* <sup>391</sup> et qualifiée par R.O. Dalcq <sup>392</sup> de 'faute commise par excès de confiance ou par témérité' puisqu'elle consiste essentiellement dans le fait d'avoir bravé un risque connu. Cette faute spécifique est tirée par Lalou de la jurisprudence liée à certaines polices d'assurances qui stipulent qu'alors que seules les conséquences des fautes intentionnelles ne sont normalement pas couvertes, la faute volontaire est également exclue. Lalou en déduit l'existence d'une faute spécifique qui se distinguerait de la faute intentionnelle par le fait qu'on n'y trouve pas l'élément moral que comporte le dol général (ou l'intention de nuire) mais un élément psychologique propre à la faute en cause : « Ce qui caractériserait la faute volontaire non intentionnelle, ce n'est pas la volonté de rechercher le dommage mais plutôt le fait d'accomplir l'acte alors que le dommage, quoique non recherché, a été envisagé comme possible » <sup>393</sup>.

La *faute inexcusable* est définie comme « étant d'une gravité exceptionnelle dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative, et se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel de la faute » <sup>394</sup>.

La *faute lourde* ou *faute grave* est celle « de celui qui, tout en prévoyant le dommage ou en ayant dû le prévoir, accomplit l'acte sans en vouloir les conséquences (...) C'est l'erreur de celui qui n'a pas compris ou pas prévu, ce que tout le monde aurait compris ou prévu » <sup>395</sup>. « C'est une négligence ou une imprudence tellement grossière qu'il est à peine croyable que son auteur n'a pas

---

<sup>391</sup> LALOU, *Traité*, n° 415, 5°.

<sup>392</sup> R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile – Les Nouvelles*, Bruxelles, Larcier, 1976, p. 169, n° 274.

<sup>393</sup> Voir Req., 17 janvier 1912, *DP*, 1913, I, p. 84 ; Cass. civ. fr., 3 janvier 1923, *Gaz. Pal.*, p. 401 ; Req., 8 mars 1939, *Gaz. Pal.*, II, p. 262.

<sup>394</sup> Cass. fr., 15 juillet 1941, *D.*, juris., p. 117, obs. ROUAST.

<sup>395</sup> LALOU, *Traité*, n° 418, 8°.

désiré, en agissant, causer le dommage qui s'est réalisé » <sup>396</sup>. Selon la Cour de cassation, « commet une faute lourde celui qui a fait fi des règles de la plus élémentaire prudence » <sup>397</sup>.

La *faute intentionnelle* est celle qui distingue, d'une façon générale, le délit du quasi-délit : on commet une faute intentionnelle non seulement lorsqu'on a voulu accomplir l'acte qui a causé le dommage mais encore lorsqu'on en a voulu les conséquences préjudiciables <sup>398</sup>.

Le *dol*, c'est la faute intentionnelle commise *dans le but de* porter préjudice à autrui. Il se caractérise par l'intention méchante qui anime l'auteur de l'acte : « Comme en matière pénale, le juge, pour déceler le dol, devra se livrer à une analyse psychologique ; il devra rechercher cette intention méchante sans laquelle il ne peut y avoir de délit civil » <sup>399</sup>. La seule définition du dol, qui oblige le juge à *se livrer à une analyse psychologique* auprès du prévenu civil et à rechercher en lui la présence ou non de l'intention méchante, confirme les limites concrètes de l'analyse *in abstracto* de la faute. Car comment procéder à cette analyse sans faire aucune référence à l'âge, le sexe, l'intelligence, l'instruction, l'éducation... de l'agent ?

Outre les sept *catégories* de fautes relevées ci-dessus, la jurisprudence fait aussi référence à des notions intermédiaires. Pêle-mêle, les juges stigmatisent ainsi la *très grande imprudence* <sup>400</sup>, la *faute inexcusable* <sup>401</sup>, l'*imprudence nettement caractérisée* <sup>402</sup>, la *faute caractérisée et grave* <sup>403</sup>, l'*erreur lourde* <sup>404</sup>... du justiciable. Toutes ces notions se trouvent viser, de manière plus ou moins

---

<sup>396</sup> H. et L. MAZEAUD & A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Paris, 1970, t. 1<sup>er</sup>, n° 414.

<sup>397</sup> Cass., 24 septembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 12.

<sup>398</sup> H. et L. MAZEAUD & A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Paris, 1970, t. 1<sup>er</sup>, n° 409 ; LALOU, *Traité*, n° 415, 7° ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 1976, p. 170, n° 276.

<sup>399</sup> H. et L. MAZEAUD & A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Paris, 1970, t. 1<sup>er</sup>, n° 409 ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 1976, p. 170, n° 284.

<sup>400</sup> Bruxelles, 11 juin 1932, *RGAR*, 1933, n° 1132.

<sup>401</sup> Civ. Mons, 29 janvier 1932, *Bull. ass.*, p. 350.

<sup>402</sup> Liège, 29 mai 1941, *Bull. ass.*, p. 665.

<sup>403</sup> Civ. Anvers, 28 novembre 1934, *RGAR*, 1935, n° 1748.

<sup>404</sup> Liège, 3 mars 1946, *Bull. ass.*, 1947, p. 121.

appuyée, la *suffisante négligence* ou l'imprudence reprise à l'article 1383 du code civil <sup>405</sup>.

### 31.11. Faute, responsabilité et indemnisation.

De même que la gravité de la faute n'influence pas l'existence de la responsabilité, la doctrine <sup>406</sup> estime de manière constante que cette gravité n'influence par non plus l'étendue de la réparation. Un principe systématiquement <sup>407</sup> confirmé par la Cour de cassation : « Attendu que l'article 1382 du code civil est général et ne fait pas de distinction ; que 'réparer' un dommage, c'est rétablir la partie qui l'a subi dans la situation où elle serait demeurée si le fait illicite dont elle se plaint n'avait pas été commis ; qu'un tel résultat ne peut être atteint que par une réparation qui couvre entièrement le préjudice dû à ce fait et pour la détermination de laquelle l'importance de la faute commise apparaît dès lors comme un élément sans rapport avec la question à résoudre » <sup>408</sup>.

Ce qui n'empêche généralement pas les juges du fond, guidés par l'équité, d'accorder des réparations *plus complètes* à celui qui est victime d'une faute grave qu'à celui qui subit les conséquences d'une légère imprudence <sup>409</sup>. Depuis des années, la question de la responsabilité, prise dans son sens le plus large, se confronte aux actes de la vie réelle et est chaque jour *redécouverte* à la lumière des interrogations développées, il y a un demi-siècle déjà, par le professeur Van Ryn : « Ce problème se ramène à celui de la limite des droits. L'auteur du dommage s'est-il conduit comme il devait le faire ? La victime avait-elle, dans les circonstances où s'est produit le dommage, le droit de compter que l'auteur de ce

---

<sup>405</sup> Equivalentes au 'défaut de prévoyance et de précaution' visé par le code pénal : Cass., 15 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1383 ; Cass., 26 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 216 ; *RCJB*, 1992, p. 497-502, obs. R.O. DALCQ, pp. 503-508 ; Cass., 19 février 1988, *RW*, 1988-89, col. 160 ; *Pas.*, 1988, p. 733 ; Cass., 27 septembre 1985, *Pas.*, 1986, I, n° 51.

<sup>406</sup> H. et L. MAZEAUD & A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Paris, 1970, t. III, n° 2364 à 2371 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1990, t. II, n° 945 et 1022 ; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 1976, p. 174, n° 289.

<sup>407</sup> Cass., 3 décembre 2003, *Larcier cass.*, 2003, p. 217, n° 1114 ; 9 avril 2003, *Larcier cass.*, 2003, n° 640 ; 13 avril 1995, *JT*, 1995, p. 649 ; 23 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1406 ; 27 septembre 1989, *JT*, 1990, p. 102 ; 3 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1061.

<sup>408</sup> Cass., 15 mai 1941, *Pas.*, I, p. 192.

<sup>409</sup> H. et L. MAZEAUD & A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Paris, 1970, t. III, n° 2365 ; PLANIOL & G. RIPERT, *Obligations*, t. VI, n° 511.



dernier se serait comporté de manière à l'éviter ? Tout se ramène, en somme, à savoir si l'auteur de l'acte dommageable avait le droit d'agir comme il l'a fait, ou si, au contraire, la victime avait le droit de compter que son adversaire aurait agi autrement. A ce problème, il n'est évidemment aucune solution absolue, et c'est la tâche, infiniment délicate, des juges, que de déterminer, dans chaque litige, où s'arrêterait le droit de la victime, et si l'auteur du fait dommageable avait le droit d'accomplir ce fait » <sup>410</sup>.

Etait ainsi relevée la conception selon laquelle l'obligation de réparer dépend fondamentalement de la possibilité d'« imputer » un comportement illicite à l'auteur du dommage, cet auteur répondant de ses actes (voire de ses omissions) dès que ceux-ci ou celles-ci trahissent un manquement à un devoir préétabli. Nous avons précisé que, selon les principes, la contrainte qui découle du droit *objectif* pour l'auteur s'explique par l'idée qu'il aurait pu, par principe, s'il l'avait voulu, éviter le préjudice que son comportement a causé à la victime : il est 'coupable' de ne pas l'avoir évité.

### **31.12. Normes et contraintes de la vie sociale. Les circonstances élisives de la faute.**

Modérant ces principes, la Cour de cassation a elle-même admis qu'une faute, bien que répertoriée, devait dans certains cas être 'relativisée', admettant qu'une « erreur de conduite, techniquement critiquable, peut ne pas constituer une faute si son auteur n'a pas en fait manqué de la prudence et de la diligence que l'on peut attendre de l'homme normal placé dans les mêmes circonstance » <sup>411</sup>. Une manière d'affirmer l'importance que peut avoir, dans certains cas, les *circonstances externes*, parmi lesquelles les *règles de la vie sociale*. Comme dit De Page <sup>412</sup> : dans l'appréciation du comportement de l'agent, il faut tenir compte des circonstances « objectivement concrètes, telles les circonstances de temps de lieu, la classe sociale, les usages et mœurs, les habitudes sociales, etc. C'est ce qu'on a appelé les circonstances externes pour les opposer aux circonstances

---

<sup>410</sup> J. VAN RYN, obs. sous Bruxelles, 12 avril 1944, *RCJB*, 1947, p. 113, n° 6 et références citées.

<sup>411</sup> Cass., 15 décembre 1958, *Pas.*, 1959, I, 385 ; *RGAR*, 1960, n° 6483.

<sup>412</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1990, t. II, n° 944, p. 944. Voir aussi H. et L. MAZEAUD & A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. I, 6<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, n° 431 et 432.

internes ou subjectives ». Ainsi par exemple, c'est la référence qui préside expressément à la tolérance liée aux excès, souvent jugés *injurieux ou diffamatoires* alors qu'ils ne sont que polémiques ou satiriques, de certaines diatribes électorales qui trouvent leur *justification* dans la circonstance de temps particulière que constitue la période électorale. Il a ainsi été jugé <sup>413</sup> « qu'avant de réclamer réparation à l'auteur d'un article considéré comme dommageable, il y a lieu de tenir compte du fait que cet article fait partie d'une polémique électorale ; que le ton acerbe, l'absence de mesure, les plaisanteries d'un goût douteux et même les insinuations méchantes étaient inhérentes à ce genre de presse et que les lecteurs, se rendant compte par eux-mêmes du caractère excessif et fantaisiste des propos rapportés, ceux-ci ne peuvent, en conséquence, être retenus comme dommageables ». Mais cette excuse générale, liée aux circonstances abstraites, ne permet pas d'excuser les actes lorsqu'ils sont directement liés aux circonstances personnelles (âge, sexe, intelligence, classe sociale, développement ou non des facultés de discernement...) <sup>414</sup>.

#### a. L'exemple sportif.

Nous verrons ci-après <sup>415</sup> qu'en matière sportive par exemple, les tribunaux font généralement droit aux arguments de la contrainte, de la bonne foi et à la théorie de l'acceptation du risque par la victime pour disculper l'auteur du dommage de toute faute, et par là même de toute responsabilité, dans les conséquences qui en ont découlé. La *contrainte du contexte* est dans ce cas expressément associée à la bonne foi – en fait le respect des règles du jeu – du sportif. Nous renvoyons quant à ce, à ce qui est dit ci-après.

---

<sup>413</sup> Civ. Marche, 7 juillet 1939, *Bull. ass.*, 1940, p. 53. Voir aussi, Civ. Mons, 5 octobre 1951, *RGAR*, 1952, n° 4948 et *RPDB*, v° diffamation et calomnie, n° 37 et suiv. Voir aussi CE fr., 7 février 1990, n° 109393 et 3 avril 1996, n° 173404, disponibles sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>414</sup> Ainsi, par exemple, la cour d'appel de Liège a refusé de considérer comme circonstance externe « *l'ignorance, certaine mais non invincible, du danger que présente la manipulation d'un mélange inflammable, ignorance provenant du fait d'avoir vécu vingt-trois ans au sein d'une communauté religieuse* », en estimant qu'il s'agissait d'une circonstance personnelle qui n'exonérerait pas cette ex-religieuse de sa responsabilité (Liège, 20 janvier 1933, *Bull. ass.*, p. 339).

<sup>415</sup> Voir 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup>, 43.8. « La théorie des risques acceptés » et 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 5<sup>ème</sup>, 5.2. « La victime et l'acceptation du risque ».

**b. Le dommage imprévisible. Distinction entre l'acte objectivement illicite et l'acte objectivement dommageable.**

Mais il existe d'autres cas dans lesquels les tribunaux, touchés tant par le contexte factuel que par la personnalité du responsable, font droit à cette exception de contrainte et/ou de bonne foi. Ainsi par exemple : le tribunal civil de Marche en Famenne a considéré, le 12 novembre 1987<sup>416</sup>, qu'un enfant de dix ans ne pouvait être déclaré *fautif* pour avoir causé la mort d'un cheval en lui ayant donné à manger l'herbe fraîchement tondue de son jardin, qui jouxtait la prairie dans laquelle paissait l'animal. Pour ce faire, le tribunal s'appuie sur la distinction – qui pourrait s'avérer utile quant à notre propos – entre *l'acte objectivement illicite* de *l'acte objectivement dommageable*<sup>417</sup>.

**c. La minorité ou le déséquilibre mental.**

La faute n'est constituée, en droit belge, qu'à partir d'un acte conscient. L'article 1386*bis* du code civil consacre explicitement l'irresponsabilité des déments et l'article 1310 du même code consacre, quant à lui, indirectement, une forme d'irresponsabilité des mineurs. Dans ces différents cas, en application des principes classiques de l'interprétation de la notion de faute, le juge ne devrait logiquement pas tenir compte de cette irresponsabilité puisqu'il ne s'agit pas d'une circonstance externe. Or la jurisprudence<sup>418</sup> et la doctrine<sup>419</sup> privilégient très

---

<sup>416</sup> Civ. Marche en Famenne, 12 novembre 1987, *RGAR*, 1990, n° 11730.

<sup>417</sup> « Il importe en premier temps de déterminer si le fait de donner de l'herbe fraîchement tondue à un cheval constitue un acte objectivement illicite, condition de l'application tant de l'article 1382 que de l'article 1384 du Code civil, et ce par référence à la notion de 'personne normalement prudente' ; que tel n'est pas le cas ; que la grande majorité des hommes ignorent le danger que représente l'acte posé par le fils des défendeurs ; qu'il n'est pas affirmé que ceux-ci ou leur enfant en auraient été avisés préalablement ; que le demandeur confond ainsi l'acte objectivement dommageable avec l'acte objectivement illicite ; qu'à défaut de faute prouvée dans le chef du mineur ou de ses parents, la responsabilité de ces derniers ne saurait être engagée ».

<sup>418</sup> Voir, entre autres : Liège, 24 mars 1995, *Bull. ass.*, 1995, p. 423, obs. M. LAMBERT ; Liège, 27 janvier 1993, *JLMB*, 1993, p. 1030 ; Anvers, 20 décembre 1989, *Bull. ass.*, 1990, p. 763 ; Civ. Bruxelles, 15 novembre 1955, *JT*, 1956, p. 232, obs. R.O. DALCQ ; Civ. Anvers, 12 avril 1957, *JT*, p. 501 ; Bruxelles, 7 octobre 1949, *RGAR*, 1952, n° 4963.

<sup>419</sup> Voir, entre autres : G. BOUMAL, « De la capacité quasi-délictuelle du mineur et de sa responsabilité personnelle », *RGAR*, 1952, n° 4961 ; *RPDB*, V° responsabilité, n° 90 et suiv. ; H. DE PAGE, *Traité*, t. II et complément, n° 914

généralement <sup>420</sup> le principe selon lequel l'individu privé de raison n'est pas capable d'engager sa responsabilité. Ainsi un bambin qui n'a pas l'âge du discernement (en dessous de six ans) ne peut commettre de faute <sup>421</sup>.

Comme le relève Pierre Rainville, « la raillerie ou la fumisterie participe souvent de l'immatunité. Le farceur veut faire une blague et n'entrevoit pas de conséquences fâcheuses. L'étourderie ou l'âge du plaisantin peuvent l'avoir empêché de constater le péril que comporte sa conduite. Partant, de nombreuses infractions criminelles ne sauraient lui être imputées » <sup>422</sup>.

Dépassant la seule référence à un âge spécifique, les tribunaux ont développé une jurisprudence attestant du caractère non fautif de *jeux* développés par des enfants. Ainsi l'exemple de trois arrêts dans lesquels des cours d'appel ont estimé que, vu les cas d'espèce qui leur étaient soumis, il ne pouvait y avoir de faute commise. Il a ainsi été jugé par la cour d'appel d'Anvers, le 8 octobre 1990 <sup>423</sup>, que le « jeu consistant à 'jouer à cheval' effectué par deux enfants qui ont acquis l'âge de discernement ne peut nullement être considéré comme dangereux et n'implique aucune attitude agressive ou brutale ». Il en a été jugé de même, par la cour d'appel de Mons, le 7 octobre 1987, de deux enfants qui « jouaient au football sans en connaître les règles » <sup>424</sup>. Ou encore, par la cour d'appel de Gand, le 24 décembre 1992 <sup>425</sup>, qui décide qu'un enfant de neuf ans qui met le feu à des cartons dans les caves d'un restaurant d'un grand parc d'attraction ne se rend coupable ni d'un fait intentionnel ni d'un acte notoirement dangereux ou téméraire : son comportement constitue une simple 'clownerie infantile', justifiant que l'assureur doit prendre en charge le sinistre.

---

<sup>420</sup> Voir Cass., 10 décembre 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 447 : « La démence n'a pas pour effet de supprimer le caractère intentionnel de l'acte lorsque l'auteur de celui-ci a l'intention de causer le dommage ».

<sup>421</sup> Voir civ. Malines, 27 avril 1987, *RW*, 1988-89, col. 25, qui reconnaît « l'âge du discernement » à un enfant de huit ans et demi ou civ. Nivelles, 20 mars 1985, *RGDC*, 1987, p. 86, à un enfant de sept ans.

<sup>422</sup> P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 42.

<sup>423</sup> Anvers, 8 octobre 1990, *RGAR*, 1992, n° 12048.

<sup>424</sup> Mons, 7<sup>ème</sup> ch., 7 octobre 1987, *RGAR*, 1989, n° 11513

<sup>425</sup> Gand, 24 décembre 1991, *Bull. ass.*, 1993, p. 471, obs. N. DENOEL

Cependant et à l'inverse, la cour d'appel de Bruxelles estima quant à elle, le 8 janvier 1988 <sup>426</sup>, que « le fait de lancer une lampe de poche dans l'obscurité, alors qu'un compagnon de jeu est présent, ne relève pas d'un comportement admissible, et peut être qualifié d'acte objectivement illicite ; qu'il est indifférent que F. H. ait eu ou non l'intention d'atteindre son compagnon ».

Le philosophe <sup>427</sup> précise que « l'homme non sérieux (...) n'est pas encore un homme achevé, c'est encore un enfant qui garde l'incapacité enfantine de systématiser l'univers et, en le systématisant, de le rendre objectif ; il n'a pas l'aptitude à voir plus loin, à envisager le tout de la situation et toutes les conséquences d'un acte ». Et le juriste pénaliste <sup>428</sup>, de rebondir sur l'argument : « Obsédé qu'il est par sa quête du plaisir, le rieur ne prend souvent pas conscience du danger qui se profile. La réalité lui échappe. Il est dès lors impossible de lui imputer la perpétration d'une infraction pour laquelle la prévision des conséquences est exigée. Le rieur n'affiche aucune insouciance s'il ignore tout du danger qu'il crée. Autant son comportement dénote une étourderie répréhensible, autant il s'oppose à la prise de conscience exigée par le texte d'incrimination ».

#### **d. La cause de justification.**

Comme le relève Paul Martens <sup>429</sup>, en référence aux *Pandectes Belges*, « on ne trouve pas de doctrine consistante analysant la plaisanterie comme une cause de justification. On ne la mentionne, dans les traités, ni au chapitre du dol, ni à celui de l'imputabilité. Et, pourtant, tous les états dérogatoires à la raison sont étudiés : qu'il s'agisse du sommeil, du somnambulisme, de l'ivresse, des passions, (et on cite : « la honte, la crainte, la colère, la jalousie, l'ambition, la haine, la cupidité, les passions politiques, la vengeance »), de la 'manie raisonnante' ou de la psychopathie ». Est-ce parce qu'il ne peut être question de *justifier* l'humour, ce fantasque et subversif trublion qui « défie le droit » et qui « trouble la cohérence

---

<sup>426</sup> Bruxelles, 8 janvier 1988, *RGAR*, 1990, n° 11717. Voir aussi Mons, 7 octobre 1987, *RGAR*, n° 11513.

<sup>427</sup> J. CHÂTEAU, « Le sérieux et ses contraires », *Revue philosophique*, 1950, 441, p. 459.

<sup>428</sup> En l'espèce, le canadien Pierre RAINVILLE in *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 43.

<sup>429</sup> P. MARTENS, *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*, Larcier, Bruxelles, 2003, p. 142.

des systèmes » <sup>430</sup> ? Ou parce que, selon le même auteur <sup>431</sup>, l'austérité du juge, confronté à la fugacité de l'humour <sup>432</sup>, ferait qu'il ne soit « pas armé pour trancher des questions rétives à la conceptualisation du droit » ?

#### e. Mise en évidence de la subjectivité de la jurisprudence.

Et pourtant, l'analyse de la jurisprudence (pour les exemples déjà cités) démontre assez l'importance de la libre appréciation, effectuée au cas par cas, de la faute commise et met en évidence la large possibilité offerte aux tribunaux, faisant application tantôt des principes généraux de la responsabilité civile, tantôt de règles d'appréciation plus marginales, de considérer, selon leur appréciation souveraine des faits <sup>433</sup> (et en définitive sous quelque prétexte) que la faute – sans être certes 'justifiée' – n'est pas, dans le cas soumis à appréciation, à tout le moins « à suffisance établie ».

En pratique, dans ces différents cas, la faute n'est plus seulement envisagée sous son aspect objectif, soit celui du fait illicite susceptible d'engager la responsabilité quasi-délictuelle de son seul auteur, mais aussi sous son aspect contextuel <sup>434</sup>, contexte qui peut avoir façonné l'élément subjectif d'imputabilité. Certes, l'appréciation de la faute quasi-délictuelle doit être réalisée en comparaison à un individu placé dans les mêmes conditions externes ; certes, dans le cadre de cette analyse, le juge ne doit pas tenir compte des circonstances internes propres à l'auteur du dommage (son âge, son sexe, son intelligence...) mais rien ne l'empêche cependant de considérer que justement, tout individu (du même âge,

---

<sup>430</sup> J. DUVIGNAUD, *Rire, et après. Essai sur le comique*, Paris, Desclée de Brouwer, 1999, p. 15.

<sup>431</sup> P. MARTENS, *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*, Larcier, Bruxelles, 2003, p. 166.

<sup>432</sup> Voir G. CORNU (in « L'imagination, à bon droit ? », 2<sup>ème</sup> conférence Albert Mayrand, Montréal, éd. Thémis, 1999, p. 3) : « *L'imagination déborde, légère, exubérante, débridée, fantasque, échevelée. Le droit gravement borde, bride, modère, ordonne, contient. Elle est extravagante, passionnée, frivole, ludique ; lui, pudique, sérieux, sobre, neutre, mesuré. Tout les oppose en apparence, le droit régleur ; elle dérégulée. Imagination se dit 'phantasie' en allemand* ».

<sup>433</sup> Cass., 6 décembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 455 ; Cass., 29 octobre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 276 ; Cass., 26 novembre 1956, *Pas.*, 1957, I, p. 314 ; Cass., 27 mars 1944, *Pas.*, I, p. 278.

<sup>434</sup> Voir R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile- Les Nouvelles*, 1967, t. 1<sup>er</sup>, n° 2300 et suiv., pp. 728 et suiv. Voir aussi M. ABOLGASSEM, « Parodie et modernité : pour une lecture contextuelle du texte parodique », disponible sur [www.fabula.org/atelier](http://www.fabula.org/atelier).

du même sexe, de la même intelligence...) placé dans le même contexte, aurait nécessairement eu le même comportement qui s'est, en définitive, avéré dommageable... A quoi s'ajoute l'appréhension qui doit être faite de l'appréciation que se fait chacun de l'étendue exacte de sa liberté d'expression et de la réception qui peut être faite des conséquences liées à cet usage. Ce n'est pas pour rien que Koen Lemmens a pu intituler un de ses articles <sup>435</sup> : « Se taire par peur : l'effet dissuasif de la responsabilité civile sur la liberté d'expression ».

### 3.2. Confrontation de ces principes à deux litiges spécifiques impliquant des gestes posés dans un contexte humoristique.

Afin d'illustrer concrètement cette difficulté d'appréciation, nous proposons ici un double exemple précis, portant, dans chacun des cas, sur des situations de *harcèlement* expressément commises sous prétexte humoristique. Nous nous attacherons aux contentieux ayant été successivement présentés devant les juridictions d'instance et d'appel, du travail et correctionnelles, de Bruxelles et de Liège. Prenant prétexte de ces décisions, un chroniqueur relevait la multiplication de ces initiatives qui dérapent parfois : « Remarques déplacées, regards qui déshabillent, oublis de magazines osés ou d'objets érotiques placés en évidence sur les lieux du travail, discussions prétendument urgentes et professionnelles qui ne peuvent avoir lieu qu'au restaurant ou tard dans la soirée... » <sup>436</sup>.

#### **32.1. Les jugements du tribunal du travail de Bruxelles du 27 juin 1996, du tribunal correctionnel de Bruxelles du 30 juin 1999 et l'arrêt de la cour du travail de Bruxelles du 4 septembre 1996 :**

Dans notre premier exemple, le tribunal, puis la cour du travail, de Bruxelles eurent à examiner si c'était à tort ou à raison qu'une employée (par ailleurs déléguée syndicale) avait accusé son chef de bureau de *harcèlement* et/ou que ce dernier avait pu, répondant à cette *calomnie*, la licencier pour faute grave. En l'espèce, l'employée l'accusait de harcèlement au motif qu'il lui avait « pour rire

---

<sup>435</sup> K. LEMMENS, « Se taire par peur : l'effet dissuasif de la responsabilité civile sur la liberté d'expression », *A&M*, 2005/1, pp. 32-40.

<sup>436</sup> Billet de la semaine, *JT*, 1997, p. 438.

et sans malice dégrafé un soutien-gorge à l'occasion (...) en public (...) par un geste simple et rapide au-dessus des vêtements ».

Présidé par une femme, le tribunal du travail de Bruxelles rejettera la demande de licenciement au motif qu'il y avait eu en l'espèce *harcèlement*. Comme le précise le commentateur : « Le 27 juin 1996, la 1<sup>ère</sup> chambre du tribunal du travail de Bruxelles, présidée par une dame, rejetait la demande de licenciement dirigée contre une déléguée syndicale, constatant que les accusations de cette dernière pour harcèlement étaient fondées et ne constituaient nullement une calomnie justifiant son propre licenciement pour faute grave »<sup>437</sup>. En degré d'appel, la cour du travail<sup>438</sup>, dirigée par un homme (le président Blondiau<sup>439</sup>), donne, au terme d'une analyse détaillée des déclarations et comportements de chacun, raison au chef de bureau. Dans le cadre de son appréciation et après avoir largement analysé l'ensemble des pièces du dossier, la cour relève d'abord l'argumentation de B., qui reconnaît avoir « avoir sans malice, dégrafé un soutien-gorge à l'une ou l'autre occasion il y a deux ou trois ans » mais qui se justifie en plaçant que ces actes ont été réalisés « en public, sans aucune perversité, et par un geste simple et rapide au-dessus des vêtements comme un enfant défait les lacets des chaussures de ses camarades ». En outre, « cela ne lui fut jamais reproché et ne s'est d'ailleurs produit qu'en 1992-1993, ce qui en fait de bonnes vieilles histoires de bureau ». La cour se désolidarise d'abord de cette interprétation, précisant : « La cour ne peut partager l'opinion de B. qui banalise son comportement au point de le trouver normal et de le comparer à un simple jeu d'enfants ». Mais elle relève aussi que « le comportement de B. aussi critiquable qu'il ait pu être ne s'est plus reproduit après l'année 1993 ». Parmi les témoignages obtenus, elle relève ceux adressés spontanément au prévenu par différentes collègues de la plaignante qui, ayant fait intervention volontaire à la procédure aux côtés de M. B., témoignèrent en sa faveur. Parmi ceux-ci, celui de Mme M. : « B. a un jour dégrafé (son) soutien-gorge (...) ; je suis devenue rouge et B. s'est excusé tout de suite et s'est ré-excuse pendant trois jours en disant que c'était pour rire. Je n'ai plus repensé à cette affaire depuis lors » et celui de Mme W., ainsi décrit par la cour : « En 1993, B. lui a dégrafé son soutien-gorge « à travers son pull » ; elle indique aussi « un

---

<sup>437</sup> Cette décision est inédite et n'a pas été publiée. La citation est extraite d'une chronique non signée publiée au *JT*, 1997, p. 438.

<sup>438</sup> C. Travail, 4 septembre 1996, *JT*, 1997, p. 638.

<sup>439</sup> Qui tient (avec raison) au contenu précis et détaillé de son arrêt ainsi qu'en fait foi son envoi à l'attention de la rédaction du *JT* : voir incise in *JT*, 1997, p. 638.



autre jour, à table, il s'est assis à côté de moi et a posé une main sur mon genou. Je l'ai repoussé en lui disant « reste tranquille ». La même année, quand j'étais à mon poste de travail, il est passé derrière moi, a posé sa main sur le dos de la chaise et me caressait le dos avec son pouce. A cette époque, je lui ai un jour dit quand nous étions seuls, « j'aime bien rire et jouer mais que cela n'irait pas au-delà ». Je ne me souviens plus de la réponse. Depuis deux ans, B. ne m'a plus touchée. ». S'appuyant sur ces témoignages, la cour « estime suffisamment établi qu'aucune des parties intervenantes ne se considère comme ayant été victime de harcèlement sexuel par B. ». Par contre, la cour met en évidence le témoignage de Mr T., adressé à l'administrateur délégué de la société : « Dans le but de vous permettre de mieux juger de toute la vérité (...) je tiens à vous affirmer qu'en matière de provocation sexuelle c'est bien Chantal W. elle-même qui tient la couronne. Il y a d'abord sa tenue vestimentaire : ça ne l'a pas gênée de venir travailler tantôt avec une mini-jupe qui couvrait à peine la culotte, tantôt avec un pantalon si serré et moulant qu'il montrait les détails les plus intimes de son anatomie. Tous ses collègues pourront en témoigner. Mais il y a pire. Un jour, dans la salle des téléphonistes, elle m'a montré une photo d'elle-même à moitié nue ! Elle était en petite culotte et en soutien-gorge ! Quand je vois son comportement d'aujourd'hui, je me demande bien où elle voulait en venir ce jour-là ». La cour déduit dès lors de ces éléments croisés qu'elle « a la conviction que quelles qu'aient pu être les privautés de B. à son égard, Mme W. était partie prenante, ce qui exclut le harcèlement sexuel. Il convient aussi de remarquer que des documents à forte coloration sexuelle ont été trouvés dans le bureau de Mme W., ce qui montre à tout le moins que le sens qu'elle a de sa dignité et de celle des lieux du travail est à géométrie variable ! De tout ce qui précède il apparaît à la cour que les gamineries inacceptables et déplacées de B., dont l'adolescence se prolongeait manifestement, ont cessé à la fin de 1993 ou en tous cas au tout début de 1994. Les comportements de B. n'ont pas été vécus comme du harcèlement sexuel par le personnel féminin, hormis peut-être Mme J. dont l'appréciation des lettres a été discutée ci-dessus. Mme W., sur base des faits tels que la cour les a relatés ne peut évidemment de bonne foi se présenter en victime de harcèlement sexuel. Les accusations qu'elle porte contre B., compte tenu aussi des années écoulées depuis les 'faits', ne peuvent donc être comprises que comme la manifestation d'une intention de nuire et ce pour des motifs dont la cour n'a pas à s'inquiéter. (...) Le comportement de l'intimée constitue un motif grave au sens de l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 ». En conséquence de quoi, la cour,

réformant le jugement a quo, estime que le contrat de travail qui liait la plaignante à la société pouvait être rompu sans préavis ni indemnité et elle dit pour droit « que les faits soumis ne révèlent pas un harcèlement sexuel dans le chef de B. » et que « les affirmations de Mme W., exposées devant le premier juge, constituent des accusations sans fondement ».

Ce qui est assez remarquable, et justifie aussi le choix qui a été fait de cet exemple, c'est qu'au-delà de ce jugement et de cet arrêt, le droit est encore spectaculairement revenu au sérieux puisque, pour les mêmes faits largement décrits et détaillés par la cour du travail, le chef de bureau, blanchi de la prévention de *harcèlement* en septembre 1996, sera reconnu coupable d'« attentat à la pudeur » par la 54<sup>ème</sup> chambre du tribunal correctionnel de Bruxelles, en juin 1999<sup>440</sup>. Dans une composition exclusivement féminine, le tribunal correctionnel estime cette fois, sur la base d'une argumentation plus sèche, « qu'il résulte des différents témoignages que, contrairement à ce que prétend le prévenu, plusieurs personnes sont concernées par des gestes qu'il qualifie de 'gauloiseries', gestes qui ne se sont manifestement pas limités à un dégrafage de soutien-gorge ; que l'article 373 du code pénal punit tout attentat à la pudeur commis avec violence ou menace sur les personnes de l'autre sexe ; que le fait de dévêtir par surprise une employée, placée sous son autorité hiérarchique, sur les lieux du travail, même superficiellement, constitue un attentat à la pudeur, avec violence ou menace ; qu'il en est évidemment de même pour les caresses imposées sur le genou ou dans le dos d'un membre ou plusieurs membres du personnel féminin, d'autant plus que ces gestes sont généralement accompagnés de paroles douteuses ou blessantes, comme en l'espèce ; que ces actes portent atteintes à l'intégrité sexuelle de la personne concernée, telle que cette intégrité est perçue par la conscience collective de la société actuelle (...) ; qu'en effet, la tenue vestimentaire d'une femme, quelle qu'elle soit, voire même l'intérêt qu'elle porterait à la sexualité, ne permet pas les privautés que le prévenu s'est autorisées ; (...) que les faits reprochés sont graves et ont causé, à n'en point douter, un préjudice important aux victimes ». Le tribunal condamne dès lors mais, vu l'ancienneté des faits et l'absence d'antécédents du prévenu qui s'est tenu coi depuis 1993, suspend le prononcé de sa décision.

---

<sup>440</sup> Corr. Bruxelles, 30 juin 1999, *JT*, 2000, p. 77.

Une décision qui, au-delà de la question de la prise en compte ou non de l'argument humoristique, paraît d'ailleurs largement excessive si l'on s'en tient à la jurisprudence existante : la Cour de cassation <sup>441</sup> a clairement laissé entendre que « l'existence d'un attentat à la pudeur ne requiert pas uniquement que des actes aient été accomplis portant atteinte au sentiment de pudeur tel qu'il est perçu subjectivement par un individu ; il est requis qu'il s'agisse d'actes d'une certaine gravité, portant atteinte à l'intégrité sexuelle d'une personne telle qu'elle est perçue par la conscience collective d'une société déterminée à une époque déterminée ». Cette argumentation était déjà celle de la Cour de cassation française en 1848, a toujours été relayée par la doctrine <sup>442</sup> et sera expressément reprise par la cour d'appel de Bruxelles dans ses arrêts des 2 février 2000 <sup>443</sup> ou 25 octobre 2000 <sup>444</sup>.

### **32.2. Le jugement du tribunal correctionnel de Liège et l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 22 juin 2004 :**

Dans notre second exemple, un autre chef de bureau était lui aussi poursuivi pour *harcèlement* par une de ses subordonnées, mais devant les juridictions liégeoises cette fois et pour des faits qui n'étaient plus des gestes déplacés mais des *plaisanteries salaces et des conversations scabreuses*.

Le tribunal correctionnel, comme la cour d'appel <sup>445</sup>, de Liège concluront des reproches relevés qu'ils « constituent assurément des présomptions graves, précises et concordantes de la culpabilité du prévenu dès lors qu'il résulte de ces éléments que, si aucun geste direct n'a été porté sur la personne de la partie civile, encore son comportement constant à cet égard et ses propos envers elle ou à propos d'elle sont-ils à l'évidence constitutifs de faits de harcèlement moral et sexuel l'ayant gravement perturbée au point que son état de santé s'en est objectivement ressenti et alors que le prévenu savait ou devait savoir qu'en agissant comme il le faisait, il affectait sa tranquillité ». Il résulte de la lecture de l'arrêt que, dans ce second exemple, les actes reprochés étaient plus nombreux,

---

<sup>441</sup> Cass., 1<sup>er</sup> juillet 1997, *Pas.*, I, p. 12 et 7 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 32 ; *Bull.*, n° 12, obs. L. STEVENS, *AJT*, 1998-99, p. 172.

<sup>442</sup> Voir notamment RIGAUX & TROUSSE, *Les crimes et les délits du code pénal*, t. V, pp. 292 et 293.

<sup>443</sup> Bruxelles, 2 février 2000, *RDP*, 2001, p. 347.

<sup>444</sup> Bruxelles, 25 octobre 2000, *AJT*, 2000/1, p. 330 ; *Juristenkrant*, 2000, n° 22, p. 4.

<sup>445</sup> Liège, 8<sup>ème</sup> ch., 22 juin 2004, *JLMB*, 2004/10, p. 1781.

attentatoires et persistants, raison pour laquelle la condamnation (et sa confirmation par la cour d'appel) paraissent sur ce point peu critiquables. Mais nous trouvons aussi dans cette seconde affaire, trois éléments intéressants pour notre propos : le premier, portant sur la constatation de l'assouplissement des conditions d'interprétation des préventions légales (l'argumentaire, évidemment développé sur le plan pénal, est – avec les réserves d'usage – transposable au civil<sup>446</sup>) ; le deuxième, portant sur la définition du harcèlement ; le troisième enfin, portant sur l'analyse juridique du contexte humoristique dans lequel ce 'harcèlement' s'est opéré.

La cour d'appel de Liège rappelle *d'abord* son autonomie interprétative qui la pousse à interpréter une 'norme' plutôt que de juger de l'application ou non d'une 'loi' : « S'il est constant que le principe de la légalité de l'incrimination et de la peine constitue la pierre angulaire du droit pénal, encore est-il que ce principe s'est considérablement assoupli en fonction de l'évolution du droit pénal et que, s'il subsiste comme garantie des droits de l'homme et référence aux valeurs, l'ordre de la loi s'est estompé au profit de l'ordre de la norme, dans l'appréciation de laquelle le juge a un rôle prépondérant. Le juge dispose donc d'un pouvoir d'appréciation suffisamment large, spécialement quant à l'appréciation au regard de la loi, des éléments constitutifs des infractions qui lui sont soumises pour examen pour pouvoir appliquer, d'une façon accessible et prévisible, au sens de l'article 7 de la Convention des droits de l'homme, l'infraction de harcèlement »<sup>447</sup>.

*Ensuite*, contrainte à la définition 'juridique' du harcèlement, elle propose une définition aussi précise que mesurée : « Le comportement insistant qui affecte gravement la tranquillité de la personne visée, pendant un temps certain, de manière déplaisante et importune, sans qu'il faille nécessairement que ce comportement soit répété à plusieurs reprises, est constitutif de l'infraction de harcèlement pour autant que l'auteur l'ait adopté intentionnellement, mais sans qu'il soit requis qu'il ait eu l'intention de nuire à la victime, dès lors qu'il a su ou

---

<sup>446</sup> C'est évidemment ce qu'ont dû opérer les juridictions du travail dans l'autre exemple cité.

<sup>447</sup> La cour fait référence à F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, 2003, pp. 193 à 200 ainsi qu'à Cass., 25 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, 504 et CEDH, aff. *Coëme et consorts c. Belgique* du 22 juin 2000, § 145 et aff. *Streletz et consorts c. Allemagne* du 22 mars 2001, § 50.

dû savoir qu'en agissant comme il l'a fait, il affecterait gravement sa tranquillité ».

*Enfin*, la Cour confronte ces éléments au cas d'espèce et plus particulièrement aux actes [des « plaisanteries salaces et des conversations scabreuses »] posés sous intention humoristique. Dès l'abord, il faut clairement préciser que, dans ce second cas et contrairement au premier où les actes étaient plus précis et plus ponctuels, les faits *humoristiques* prenaient place parmi une série d'autres reproches spécifiques tirés de l'ambiance quotidienne du travail et avaient perduré pendant deux années, le chef de bureau ayant même essayé persisté dans ses actes de *harcèlement* à l'encontre de la greffière alors qu'elle avait été déplacée à Bruxelles.

Quant aux faits reprochés, la cour relève que « le prévenu se montrait particulièrement obsédé par les choses du sexe, tenant régulièrement des propos grivois à l'intention des membres de son greffe ou les interpellant de même manière sur des questions d'ordre intime, voire leur montrant, sur les lieux du travail, des films ou scènes pornographiques ou des dessins animés du même ordre, notamment à la partie civile, ces exhibitions n'ayant pas été démenties par lui. Dans le cadre de la même obsession, il a, de manière grossière, insinué une relation homosexuelle entre D.C. et A.D. S'il est constant qu'une certaine liberté de langage entre collègues n'est pas nécessairement critiquable que ce soit au titre de plaisanteries ou d'une contribution à une 'ambiance' de travail décontractée, encore est-il que la régularité des propos tenus, leur nature et leur grossièreté et, spécialement le fait qu'ils soient adressés à son personnel par un chef de corps sur les lieux mêmes du travail révèlent, encore que le ton ait été, fût-ce en apparence, ironique ou facétieux, la nature profonde de la personnalité du prévenu et constituent un élément qui ne peut être ignoré (...) même si d'autres membres du personnel ont reconnu plaisanter également, à l'occasion, dans le même registre ».

On ne peut que relever combien ces décisions, chargée de trancher – directement ou indirectement – la question du caractère fautif ou non d'actes de calomnie, de harcèlement et/ou d'attentats à la pudeur, sont elles-même contraintes de donner à ces actes des interprétations tellement liées au contexte qu'elle en deviennent aléatoires : ces actes sont qualifiés par les tribunaux eux-mêmes de *gauloiseries*

ou de *gamineries déplacées* et jugés assez anodins puisqu'il a été relevé, dans le second exemple, que « d'autres membres du personnel ont reconnu plaisanter également, à l'occasion, dans le même registre » ou, dans le premier, que d'autres employées ont cru opportun de faire intervention volontaire à l'appui de la défense de leur supérieur pourtant poursuivi pour *harcèlement*...

Raison pour laquelle la question qui nous interpelle ne porte pas tant sur le fait de savoir si constitue *objectivement* un *attentat à la pudeur avec violence ou menace* ou un *harcèlement* le fait de caresser un genou apparent et à dégrafer, par dessus ses vêtements, le soutien-gorge d'une employée incontestablement vêtue de manière aguichante, mais bien si ces faits-là, précis, dans le contexte décrit, sont ou non *fautifs*. Il résulte de la seule confrontation des deux exemples cités que cette appréciation ne peut plus être exclusivement objective. Qu'en outre, les préventions reprochées sont suffisamment sérieuses pour être rétives, par principe, à l'argument humoristique... Dans le premier exemple cité, le recours à une définition *objective* du 'harcèlement' n'a pas empêché deux juridictions d'instance de considérer comme parfaitement répréhensibles des *gauloiseries* qui seront, par la suite pourtant, absoutes par la cour.

C'est à l'aune de l'exemple concret de ces deux affaires que nous allons maintenant tenter de décrypter les éléments, de droit et de fait, qui font qu'une personne, agissant sous prétexte humoristique, pourra ou non voir ses actes, en tout ou partie, pardonnés au motif qu'il ne seraient tout simplement pas strictement 'fautifs'.

### **3.3. La faute de l'humoriste.**

#### **33.1. L'humoriste confronté à l'article 1382 du code civil.**

Nous avons rappelé que la faute, qui peut être légère mais qui doit être prouvée, est l'une des conditions de la responsabilité. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation impose au juge du fond de caractériser la faute commise<sup>448</sup>. Cette appréciation est, en principe, souveraine. Confrontés à un acte posé sous intention humoristique, les juges du fond pourront donc, s'appuyant sur cette souveraineté

---

<sup>448</sup> Cass., 24 mars 1999, *Larcier cass.*, 1999, p. 183, n° 1036.

d'appréciation, estimer que la faute n'est, tout simplement et du seul fait de l'humour, pas caractérisée, que l'acte posé n'est pas infractionnel, qu'il n'est tout simplement pas fautif. C'est à cette très large liberté d'interprétation que fait expressément référence la cour d'appel de Liège dans son arrêt précité : « (...) S'il subsiste comme garantie des droits de l'homme et référence aux valeurs, l'ordre de la loi s'est estompé au profit de l'ordre de la norme, dans l'appréciation de laquelle le juge a un rôle prépondérant. Le juge dispose donc d'un pouvoir d'appréciation suffisamment large, spécialement quant à l'appréciation au regard de la loi, des éléments constitutifs des infractions qui lui sont soumises pour examen (...) » <sup>449</sup>. A l'inverse, la 54<sup>ème</sup> chambre du tribunal correctionnel de Bruxelles <sup>450</sup> procède sans doute <sup>451</sup> à une autre forme de disqualification lorsqu'elle assène, en deux attendus, que « l'article 373 du code pénal punit tout attentat à la pudeur commis avec violence ou menace sur les personnes de l'autre sexe ; que le fait de dévêtir par surprise une employée, placée sous son autorité hiérarchique, sur les lieux du travail, même superficiellement, constitue un attentat à la pudeur, avec violence ou menace ». Ce qui est singulier, dans la confrontation de ces deux décisions portant sur les mêmes faits, c'est la manière de juger : ce n'est plus le droit qui est en cause mais la faculté de chaque juge d'interpréter les faits dans (ou hors) leur contexte : l'un, contrairement à l'autre, entend expressément tenir compte de l'argument de plaisanterie et c'est ce choix qui le 'pousse' à opter pour une forme de disqualification.

Cette possible disqualification, c'est l'argumentation (la plus simple) à laquelle se réfère expressément le magistrat Paul Martens <sup>452</sup>, lorsqu'il commente l'arrêt rendu par la cour du travail de Bruxelles : « C'est par un processus de disqualification, au nom de l'exception innommée de plaisanterie, que la Cour considère les faits abusivement qualifiés de harcèlement sexuel comme de simples 'gamineries inacceptables et déplacées de MB. dont l'adolescence se prolongeait manifestement' ». Le magistrat du fond peut donc conclure, sans avoir à se justifier autrement, que les « faits sont abusivement qualifiés de... », qu'ils

---

<sup>449</sup> Liège, 8<sup>ème</sup> ch., 22 juin 2004, *JLMB*, 2004/10, p. 1781.

<sup>450</sup> Corr. Bruxelles, 30 juin 1999, *JT*, 2000, p. 77.

<sup>451</sup> La majorité des auteurs considéreront en effet qu'est excessive l'interprétation qui est ainsi donnée à l'article 373 du code pénal en relation aux faits litigieux tels qu'ils ont été détaillés par la Cour du travail de Bruxelles.

<sup>452</sup> P. MARTENS, « La plaisanterie et le droit », *Mélanges offerts à Michel Hanotiau*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 150.

doivent être requalifiés (ici, en l'espèce, de gamineries, grossièretés, grivoiseries...), cette *nouvelle* qualification les absolvant de tout caractère fautif.

Mais cette argumentation (certes simple et opportune) apparaît sans doute doublement insuffisante. *D'abord*, même si cette requalification permet généralement de disqualifier des préventions pénalement répréhensibles pour les renvoyer dans le domaine du non expressément répréhensible, ainsi requalifiées elles n'échappent pas, en principe, aux règles de la responsabilité civile dans lesquelles une faute légère, voire même une imprudence, est en soi répréhensible. C'est la raison pour laquelle, les auteurs (juges compris) qui prônent ou qui procèdent à cette disqualification restent contraints, sur le plan civil à tout le moins, de justifier en quoi l'acte, même requalifié, reste non fautif. Ainsi, Paul Martens, après avoir reconnu la parfaite légitimité technique de la disqualification opérée par la cour renvoie aussi son lecteur à une série de considérations tirées des sciences humaines (qu'il définit comme non lointaines de la théorie juridique liée à l'absence de discernement infantile), justifiant l'intérêt sur un autre plan (complémentaire) de la disqualification opérée, qui ne suffit donc pas à se justifier elle-même : « Freud avait souligné la continuité entre les jeux de l'enfant et les fantasmes de l'adulte : l'un et l'autre y trouvent un 'correctif de la réalité non satisfaisante', l'adolescent renonçant à jouer quand il se met à fantasmer. La cour restitue à l'activité fantasmatique (*Das Phantasieren*) sa fonction ludique, ce qui lui permet d'absoudre ses débordements tactiles. Elle place Monsieur B. dans un état fictif d'incapacité juridique, elle le « déjuridicise » en l'infantilisant et refoule ainsi son comportement dans le non-droit. Et comme les faits « ont cessé à la fin de 1993 ou en tout cas au début de 1994 », la cour peut les recouvrir du voile de l'oubli. Elle les fait ainsi sortir du droit par un double processus de rectification du temps : en vieillissant les faits et en rajeunissant leur auteur. Dûment corrigée, l'histoire pouvait laisser le droit accomplir sa fonction distributrice: l'accusé n'ayant eu que l'intention de rire, l'accusatrice ne pouvait servir qu'une intention de nuire. Elle méritait être licenciée pour faute grave »<sup>453</sup>. Paul Martens met ainsi en exergue le fait que la disqualification peut (doit ?) agir sur un double plan : au niveau des faits reprochés d'abord, qui se trouvent devoir constituer seulement un acte non répréhensible en soi. Or cette disqualification doit être importante parce que si une simple requalification peut généralement suffire à l'écarter du cadre

---

<sup>453</sup> P. MARTENS, « La plaisanterie et le droit », *Mélanges offerts à Michel Hanotiau*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 150.



précis des préventions pénales, tel n'est plus le cas pour le sortir totalement du cadre de la responsabilité civile. C'est la raison pour laquelle, dans ce second cadre, cette disqualification s'accompagne généralement d'une 'déjuridicisation', l'humoriste devant être placé (mais il l'est généralement par le seul fait de son acte) « dans un état fictif d'incapacité juridique ». La qualification de *gaminerie*, généralement choisie par les juridictions de fond pour qualifier ces débordements intempestifs, apparaît donc doublement opportune. Ce double degré de disqualification-déjuridicisation est parfaitement illustré par l'argument opposé par la plaisantin lorsqu'il compare les faits litigieux (le « fait de dégrafer un soutien-gorge à l'occasion ») au geste d'un « enfant (qui) défait les lacets des chaussures de ses camarades ».

Mais il est une *seconde raison* pour laquelle l'argumentation de la disqualification apparaît, plus théoriquement cette fois, insuffisante. Il a en effet été rappelé que, si le juge du fond est contraint par la Cour de cassation de caractériser la faute commise, cette même Cour pourrait estimer que ne constitue pas une caractérisation opportune le fait de ne pas la caractériser du tout, en disqualifiant les faits à la seule fin d'extraire les faits litigieux du domaine du droit. Même si on a rappelé que, très prudente, la Cour de cassation n'use que très parcimonieusement de son pouvoir de contrôler la qualification juridique de la faute <sup>454</sup>, il reste qu'elle s'est aussi clairement réservée le droit de contrôler « si, de ses constatations, le juge a pu légalement déduire... » l'existence ou l'inexistence de la faute ou du lien causal. Et l'on sait déjà que c'est sur cette question précise que se sont opposées, en France, les juridictions de fond et la Cour de cassation, les premières obligeant la seconde à céder, renforçant ainsi très largement l'autonomie d'interprétation des juridictions de fond.

### 33.2. L'humoriste et la faute par imprudence.

Il reste que, sur le plan civil, « chacun est responsable non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ». C'est l'article 1383 du code civil d'où découle le classique *devoir général de prudence et de prévoyance* conforté par la jurisprudence <sup>455</sup>. Et nous avons rappelé que ce qui caractérise la

---

<sup>454</sup> P. LEGROS, « Le contrôle de la Cour de cassation sur la qualification de la faute en matière aquilienne », *RGAR*, 1977, n° 9692, n° 8 et s.

<sup>455</sup> Cass., 1<sup>ère</sup> ch., 14 janvier 1994, *Pas.*, I, p. 40 ; *RW*, 1995-96, col. 85.

faute d'imprudence ou de négligence c'est la prévision ou la prévisibilité du dommage <sup>456</sup>. Ce qui veut dire que l'auteur de la faute ne sera responsable du dommage causé « que s'il a pu prévoir que son imprudence était susceptible de créer un préjudice quelconque ou s'il a dû le prévoir » <sup>457</sup>.

Or on ne peut que constater que les juridictions qui refusent de faire droit à l'argument humoristique renvoient généralement à cette notion. Ainsi, par exemple, pour la cour d'appel de Liège : « (...) il résulte de ces éléments que, si aucun geste direct n'a été porté sur la personne de la partie civile, encore (...) sont-ils à l'évidence constitutifs de faits de harcèlement moral et sexuel l'ayant gravement perturbée au point que son état de santé s'en est objectivement ressenti et alors que le prévenu savait *ou devait savoir* (nous appuyons) qu'en agissant comme il le faisait, il affectait sa tranquillité » <sup>458</sup>. C'est aussi l'argumentation péremptoire de la 54<sup>ème</sup> chambre lorsqu'elle précise « que (les) actes (litigieux) portent atteintes à l'intégrité sexuelle de la personne concernée, telle que cette intégrité est perçue par *la conscience collective de la société actuelle* (nous appuyons) ». D'un point de vue strictement juridique, ces décisions ne sont évidemment pas critiquables ni originales dès lors qu'il a été rappelé que, pour la Cour de cassation, sont immédiatement répréhensibles les actes « commis avec une légèreté dont se serait gardé tout homme prudent et réfléchi » <sup>459</sup>. Mais un justiciable qui agit sous prétexte d'humour est-il encore une « personne normalement prudente, soigneuse et attentive » <sup>460</sup> ? Et l'humour est-il encore possible s'il doit, pour être absous, conformément au diktat de la Cour de cassation, émaner « d'un homme prudent et réfléchi (...) qui agit avec la prudence et la diligence que l'on doit attendre de l'homme normal dans les mêmes

---

<sup>456</sup> Voir R.O. DALCQ, « La prévisibilité du dommage est-elle une condition nécessaire de la faute ? » in *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 83 et s. ; Y. HANNEQUART, « Le défaut de prévoyance en droit belge », *RDP*, 1994, pp. 292 et s. ; G. SCHAMPS, « La prévisibilité du dommage en responsabilité civile. De son incidence sur la faute et sur le rapport de causalité », *RDP*, 1994, pp. 375 à 395 ; C. HENNAU-HUBLET (dir.), *Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit*, séminaire 'Université du monde judiciaire', Louvain-la-Neuve, 1993.

<sup>457</sup> PLANIOL & G. RIPERT, *Obligations*, t. VI, n° 517 et suiv. ; Corr. Liège, 27 novembre 1963, *Pas.*, 1964, III, p. 6 ; Bruxelles, 28 janvier 1937, *RGAR*, n° 2387 ; Corr., Nivelles, 26 mai 1955, *Jur. trib. arr. Niv.*, p. 111.

<sup>458</sup> Liège, 8<sup>ème</sup> ch., 22 juin 2004, *JLMB*, 2004/10, p. 1781.

<sup>459</sup> Cass., 15 décembre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 385 ; *RGAR*, 1960, n° 6483, obs. R.O. DALCQ ; Cass., 15 mai 1941, *Pas.*, I, p. 192.

<sup>460</sup> Cons. Guerre Bruxelles, 14 novembre 1963, *Pas.*, 1964, III, p. 39.

conditions » <sup>461</sup> ? Il est assez évident qu'un acte humoristique émane rarement d'un 'homme prudent et réfléchi' : il y a là une contradiction de principe qui, sauf à bénéficier du soutien (de la compréhension) du juge, conduit expressément, pour la Cour de cassation, à rattacher nécessairement l'acte humoristique au délit d'imprudence.

Relevons cependant que, de même que la Cour de cassation impose au juge du fond de caractériser la faute commise sur pied de l'article 1382 du code civil, elle <sup>462</sup> lui impose d'« examiner en quoi consiste le défaut de prévoyance ou de précaution » pris sur pied de l'article 1383. Un impératif qui, s'il peut sembler contraignant et, en définitive, défavorable à l'humoriste, contraint aussi le juge du fond à une analyse détaillée du contexte des faits et permet donc aussi au juge, sous prétexte cette fois de concepts aussi divers que la bonne foi, la contrainte, le risque assumé... de considérer qu'en l'espèce, l'humoriste n'est, en l'espèce, pas coupable d'un *défait* de prévoyance.

### 33.3. L'humour du *bonus vir* :

Le critère classique, de référence, général et abstrait, de « l'honnête homme, habile, adroit, normalement avisé et prudent qui se conduit comme se conduirait un bon père de famille » <sup>463</sup> comprend-il ou non le dérapage humoristique ? Et si oui, dans quelle mesure ? Quand ce dérapage devient-il fautif ? Et selon quels critères d'appréciation, puisqu'il a été rappelé que le concept de la faute civile diffère généralement selon qu'il est abordé en référence à la norme violée, à l'auteur de la violation ou à la victime de celle-ci <sup>464</sup> ? La solution la plus simple est bien évidemment de n'en tenir aucun compte. Il en a été ainsi de la 54<sup>ème</sup> chambre correctionnelle <sup>465</sup>, qui se drapant derrière « la conscience collective de la société actuelle », stigmatise haut et fort les faits dénoncés : « Le fait de dévêtir

---

<sup>461</sup> Corr. Liège, 27 novembre 1963, *Pas.*, 1964, III, p. 6.

<sup>462</sup> Cass., 7 octobre 1997, *Larcier cass.*, 1997, p. 315, n° 1780 ; 17 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 478 ; 20 novembre 1996, *Larcier cass.*, 1997, p. 111, n° 634 ; 18 octobre 1995, *Larcier cass.*, 1995, p. 209, n° 1098 ; 17 mai 1994, *Larcier cass.*, 1994, p. 134, n° 733.

<sup>463</sup> Voir références citées in R.-O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2<sup>ème</sup> éd., 1967, t. 1<sup>er</sup>, p. 166, sous n° 262.

<sup>464</sup> Voir X. THUNIS « Théorie générale de la faute » in *Responsabilité, traité théorique et pratique*, éd. Story Scienza, p. 20.

<sup>465</sup> Corr. Bruxelles, 30 juin 1999, *JT*, 2000, p. 77

par surprise une employée, placée sous son autorité hiérarchique, sur les lieux du travail, même superficiellement, constitue un attentat à la pudeur, avec violence ou menace ; il en est évidemment de même pour les caresses imposées sur le genou ou dans le dos d'un membre ou plusieurs membres du personnel féminin, d'autant plus que ces gestes sont généralement accompagnés de paroles douteuses ou blessantes, comme en l'espèce ; ces actes portent atteintes à l'intégrité sexuelle de la personne concernée, telle que cette intégrité est perçue par la conscience collective de la société actuelle ». Mais dès que le juge accepte de considérer que l'auteur de l'acte litigieux se prévaut de l'argument humoristique et qu'il estime que cet argument ne peut être écarté ni ignoré (il ne peut plus évidemment être alors question de la bienveillante *conscience collective de la société actuelle*), la référence classique au *bonus vir* apparaît d'autant plus inepte qu'elle met en cause, qu'on le veuille ou non, une triple appréciation objective/subjective de ce que 'doit être' l'humour : celle de l'humoriste, celle (généralement en désaccord <sup>466</sup>) de la victime et la sienne, celle du juge qui, selon les principes ci-dessus rappelés, est sensé ne tenir compte, au mieux, que des circonstances externes pour apprécier dans quelle mesure la plaisanterie litigieuse était ou non *fautive*, sans avoir – en théorie du moins – à faire rentrer dans la balance des intérêts l'âge, le sexe, l'intelligence, l'instruction, l'éducation... de la victime et/ou de l'humoriste.

L'exemple des contrariétés d'interprétations qui ont, en l'espèce, guidé la cour du travail de Bruxelles ou la cour d'appel de Liège à l'encontre d'actes identiques, tantôt jugés fautifs, tantôt non, démontre assez la subjectivité liée, en pratique, au concept de faute, qui a bien difficile à se satisfaire d'une définition générale, a fortiori lorsqu'il est appliqué à l'encontre d'actes découlant d'une intention humoristique : le juge, ne pouvant ignorer son propre sens de l'humour, est contraint de prendre parti pour l'humoriste (cour du travail de Bruxelles) ou pour la victime (cour d'appel de Liège), voire pour la collectivité (54<sup>ème</sup> chambre correctionnelle du tribunal de Bruxelles...). On ne peut se départir de l'idée, clairement mise en évidence par ces exemples, de l'impossibilité de définir, a priori et objectivement, si – pour reprendre l'exemple précité – le fait d'avoir « pour rire et sans malice, dégrafé un soutien-gorge à l'occasion, il y a deux ou trois ans, mais en public, sans aucune perversité, et par un geste simple et rapide au-

---

<sup>466</sup> Si elle ne l'est pas, le contentieux ne se juridicise pas et l'acte ne se confronte pas aux *droits* des parties.

dessus des vêtements comme un enfant défait les lacets des chaussures de ses camarades » constitue un acte qui est, par lui-même, fautif ou non.

#### **33.4. L'appréciation marginale de la faute de l'humoriste.**

Nous avons relevé que dans des secteurs de plus en plus nombreux la doctrine et la jurisprudence ont admis que le comportement de certains professionnels, qui ne peuvent plus à proprement parler être qualifiés de *bonus vir*, devait dès lors être apprécié de façon marginale. Hors certains cas précis, l'humoriste poursuivi sera rarement un professionnel mais bien un justiciable dont les actes sont « devenus répréhensibles » du seul fait que le prétexte humoristique qui y présidait n'a pas été ressenti comme tel par la victime.

Il est assez remarquable de constater que, dans leur analyse du caractère ou non fautif des actes dénoncés et, partant, dans leur renvoi au concept classique de *bonus vir*, les juridictions d'appel citées dans les deux exemples proposés, qu'elles y soient ou non favorables, ont apprécié les faits de façon marginale. Ainsi, la cour d'appel de Liège relève, à cet égard, deux éléments particulièrement intéressants : d'une part, elle estime opportun de rappeler « qu'une certaine liberté de langage entre collègues n'est pas nécessairement critiquable que ce soit au titre de plaisanteries ou d'une contribution à une 'ambiance' de travail décontractée ». Elle entend ainsi mettre en exergue en quoi les faits dénoncés outrepassent le cadre de l'ambiance de travail dans laquelle l'ironie et les facéties sont légitimes : « La régularité des propos tenus, leur nature et leur grossièreté et, spécialement le fait qu'ils soient adressés à son personnel par un chef de corps sur les lieux mêmes du travail révèlent, encore que le ton ait été, fût-ce en apparence, ironique ou facétieux, la nature profonde de la personnalité du prévenu et constituent un élément qui ne peut être ignoré ». Et d'autre part elle cite le fait, plus significatif encore, que « d'autres membres du personnel ont reconnu plaisanter également, à l'occasion, dans le même registre » que le prévenu. L'acte humoristique dénoncé est, de ce fait, dans le contexte spécifique analysé, expressément banalisé. Il l'est d'autant plus qu'il n'est plus fait ici référence au fait qu'il est constant [la 54<sup>ème</sup> chambre de Bruxelles aurait dit que la 'conscience collective de la société actuelle' tolère que...] que des collègues de travail blaguent pour améliorer leur ambiance de travail, mais bien

au fait que d'autres membres du personnel du greffe en question ont personnellement témoigné devant le juge (risquant de ce fait la même condamnation que leur chef de corps) qu'ils plaisantaient 'dans le même registre'. Mais l'appréciation la plus marginale des faits, parce que la plus tranchée, revient évidemment à la cour du travail de Bruxelles lorsqu'elle estime, après avoir critiqué la banalisation développée par B. de son comportement « au point de le trouver normal et de le comparer à un simple jeu d'enfants », que « de tout ce qui précède il apparaît à la cour que les gamineries inacceptables et déplacées de B., dont l'adolescence se prolongeait manifestement, ont cessé à la fin de 1993 ou en tous cas au tout début de 1994. Les comportements de B. n'ont pas été vécus comme du harcèlement sexuel par le personnel féminin (...) La cour a la conviction que quelles qu'aient pu être les privautés de B. à son égard, Mme W. était partie prenante, ce qui exclut le harcèlement sexuel ».

Contrairement à celle de la 54<sup>ème</sup> chambre du tribunal correctionnel de Bruxelles, les argumentations développées par les deux cours d'appel nous semblent parfaitement respectables en ce qu'elles se réfèrent expressément au contexte précis dans lequel les actes dénoncés ont pris place. On sait que le juge ne peut apprécier le comportement de l'agent selon ses propres jugements de valeur en examinant ce qu'il aurait fait dans des circonstances données. La faute implique un comportement que n'aurait pas eu, dans les mêmes circonstances, une autre personne normalement compétente et avisée. C'est sans doute le travers dans lequel, sous prétexte de garantir la moralité de la conscience collective de la société actuelle, a versé la 54<sup>ème</sup> chambre. Or nous avons rappelé que l'humour participe lui aussi, incontestablement, à cette conscience collective. Les juridictions d'appel l'ont, à raison, parfaitement confirmé.

### **33.5. L'intention humoristique qui préside à l'acte : la *faute commise de bonne foi*.**

C'est à dessein que nous avons repris ici ces différents exemples : s'ils démontrent clairement la difficulté d'appréciation objective/subjective du caractère fautif de certains actes, ils constituent aussi un des rares cas dans lesquels des juridictions différentes et/ou successives ont pu estimer qu'un acte commis avec une intention humoristique *restait fautif*. Dans la majorité des cas

que nous pourrions par ailleurs relever <sup>467</sup>, les juridictions semblent n'avoir eu que très peu de difficultés à s'accorder sur le caractère absolu de l'humour sur l'acte lui-même, quelle que soit sa qualification et quel que soit son caractère, par lui-même, fautif. C'est d'ailleurs cette constatation qui pose ici question puisqu'elle semble contredire les principes généraux de la responsabilité civile. Rien dans les principes juridiques existants ne semble expliquer immédiatement pourquoi, devant les juges, l'humour offrirait ainsi à son auteur une espèce d'exonération de responsabilité qui rendrait son acte *non fautif*.

On a relevé que l'explication la plus simple consiste à déduire le caractère ou non fautif de l'acte posé de la simple *qualification* – ou pour mieux dire de la disqualification [en l'espèce, le *harcèlement* n'est qu'une *gaminerie*] – faite de celui-ci par la juridiction saisie. Nous avons cependant vu que cette simple re-qualification ne suffit pas, par elle-même, à exonérer l'acte des critères 'classiques' de la responsabilité civile. Si ces mêmes actes sont jugés fautifs par la 1<sup>ère</sup> chambre du tribunal de travail de Bruxelles, la cour d'appel de Liège (qui tiennent toutes deux compte de l'argument) ou la 54<sup>ème</sup> chambre du tribunal correctionnel de Bruxelles (qui refuse d'en tenir compte) mais s'ils le sont pas (plus ?) pour la cour du travail de Bruxelles, c'est évidemment que cette dernière a, quant à elle, procédé à la re-qualification de ceux-ci dans le but, affiché, de les rendre non fautif, de les *dé-juridiciser*. Ce qu'il s'agit de mettre en évidence ici ce n'est plus tant la question de la (re- ou dis-) qualification de l'acte litigieux que la motivation (appréciée de façon très subjective en définitive <sup>468</sup>) qui a présidé à cette opération en vue de voir *dé-juridiciser* l'acte. Si la cour du travail de Bruxelles a estimé opportun d'y procéder, c'est incontestablement parce qu'elle était convaincue par les intentions *excusables* de l'humoriste, par la *bonne foi* de celui-ci et par la pertinence de son argument. Il a en effet été mis en évidence supra que cette disqualification ne suffisait pas par elle-même, qu'elle devait elle aussi se voir justifiée : si cette disqualification se fait en faveur d'un acte (une *gaminerie*) non fautif, c'est parce qu'elle a été réalisée par un justiciable qui est lui aussi *dé-juridicisé* par la cour. Nous avons vu que la 54<sup>ème</sup> chambre

---

<sup>467</sup> Voir 2<sup>ème</sup> partie : « Le 'droit' à l'humour légalisé ».

<sup>468</sup> Voir en outre P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 42 : « *Le plaisantin est mû par ses propres considérations psychologiques. Sa volonté affichée de commettre une infraction peut très bien ne pas correspondre à sa volonté profonde* » (Les accentuations sont de l'auteur).

correctionnelle de Bruxelles procède à l'excès inverse puisqu'elle condamne l'humoriste sur la foi d'une prévention (sans doute) abusivement interprétée.

Cette réflexion met en évidence l'importance de l'analyse de l'intention spécifique de l'humoriste, critère sur lequel nous reviendrons en détail dans le chapitre suivant. Nous avons vu que c'est en s'appuyant sur le caractère moral qui préside à toute transgression que la jurisprudence a différencié, entre autres, la *faute intentionnelle* de la *faute commise de bonne foi*, réalisée sans intention de nuire et donc non moralement répréhensible. On ne peut que constater que ce qui singularise les différentes décisions que nous avons citées en exemple ce n'est donc pas tant les actes eux-mêmes, qui sont raisonnablement identiques, que l'interprétation que les juges ont donnée de la crédibilité de l'intention humoristique qui était opposée pour les excuser, voire les justifier. La 54<sup>ème</sup> chambre s'est contentée de rappeler qu'il existe, sur le plan moral et selon la conscience collective (donc au-delà de l'intention de leur auteur), des actes jugés fautifs et d'autres, non fautifs ; qu'au-delà des préventions spécifiquement circonscrites par le législateur, il appartient en définitive aux juges de trancher leur légitimité dans chaque cas d'espèce en référence à la *société actuelle*. Cette référence empêche expressément que tous les actes humoristiques puissent 'objectivement' intégrer l'une des catégories des fautes telles qu'elles ont été classifiées par la doctrine ou qu'à l'inverse ils puissent en être 'objectivement' exclus. Lorsque la 17<sup>ème</sup> chambre du TGI de Paris <sup>469</sup> stigmatise les attaques, jugées purement personnelles <sup>470</sup>, de l'humoriste Guy Bedos dans un de ses spectacles, c'est en référence à la notion de 'faute intentionnelle', voire même de *faute lourde* de l'humoriste : Guy Bedos, en tant que professionnel de l'humour, ne pouvait ignorer qu'il commettait une faute intentionnelle dans le but de porter préjudice à un de ses ennemis. Et l'argument humoristique (pourtant socialement légitimé) ne peut être opposé à un procédé qui s'identifie exclusivement à une vengeance personnelle. Et il en est de même lorsque les juges stigmatisent des parents pour avoir, 'pour rire' <sup>471</sup>, enfermé leur enfant dans une chambre froide et pour l'avoir barbouillé de sang ; ou des casques bleus pour avoir emporté un cadavre en vue de faire, par plaisanterie, des photographies de celui-ci une

---

<sup>469</sup> TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 12 janvier 1993, *Légipresse*, 1994, n° 108, II, p. 11.

<sup>470</sup> Voir, dans le même sens, rendue plus de vingt ans plus tard par la même 17<sup>ème</sup> ch. : TGI Paris, 17 mars 2006, disponible sur [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org) et [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>471</sup> Cass. crim. fr., 3 janvier 1958, *Bull. crim.*, n° 3 et 8 novembre 1960, *Bull. crim.*, n° 507.



cigarette aux lèvres <sup>472</sup>. Dans ce dernier cas par exemple, en déclarant que « les prévenus ont fait preuve d'un manque de respect des morts et d'une barbarie culturelle poussée », les juges renvoient clairement les prévenus à la notion de dol qu'ils estiment devoir leur imputer <sup>473</sup>. A l'inverse, dans notre analyse détaillée de la jurisprudence impliquant des actes opérés sous intention humoristique, nous ne pourrions que constater que, dans la majorité des cas, les fautes reprochées aux plaisantins sont légères, voire très légères, et se rapprochent souvent de la faute volontaire non intentionnelle (l'humour comme « intention de braver un risque potentiel mais connu »), soit la 'faute commise par excès de confiance ou par témérité' <sup>474</sup>.

### 33.6. Faute, responsabilité et indemnisation : le point de vue de la victime.

Si la doctrine et la jurisprudence estiment que, de même que la gravité de la faute n'influence pas l'existence de la responsabilité, elle n'influence pas plus l'étendue de la réparation, personne n'ignore que les juges du fond, guidés d'abord par l'équité, accordent des réparations 'plus complètes' à la victime d'une faute grave qu'à celle qui subit les conséquences d'une légère imprudence. En l'espèce, comme disait le professeur Van Ryn : « Tout se ramène, en somme, à savoir si l'auteur de l'acte dommageable *avait le droit d'agir* (nous appuyons) comme il l'a fait, ou si, au contraire, la victime avait *le droit de compter* que son adversaire *aurait agi autrement* » <sup>475</sup>. On a répété que, sur le plan des principes, l'humoriste peut être toujours déclaré coupable du fait qu'il aurait pu, par principe, s'il l'avait voulu, éviter le préjudice que son comportement a causé à la victime : il est *coupable* de ne pas l'avoir évité. Mais *coupable*, la jurisprudence estime, paradoxalement et généralement, qu'un humoriste, du seul fait de cette *qualité*, puisse ne pas l'être.

Ce travail a pour première intention de mettre en évidence le fait que l'intention humoristique, conception juridiquement innommée, peut suffire à troubler la conception classique du *responsable donc coupable*. Outre l'intention particulière

---

<sup>472</sup> Cons. Guerre Bruxelles, 23 février 1998, *RDP*, 1998, p. 1177. Cette décision analysée en détail ci-après au chapitre 4<sup>ème</sup>, 42.2 d. et e. : « L'humour, réponse à la contrainte ? ».

<sup>473</sup> Une décision que nous critiquons par ailleurs.

<sup>474</sup> R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 1976, p. 169, n° 274.

<sup>475</sup> J. VAN RYN, obs. sous Bruxelles, 12 avril 1944, *RCJB*, 1947, p. 113, n° 6 et références citées.

et caractérisée de l'humoriste, on ne peut que constater que la victime participe elle aussi (certes généralement bien involontairement) à un acte social dont l'état d'esprit général et la *croyance légitime* <sup>476</sup> des protagonistes, a pour effet de créer, dans le chef de ces différentes composantes, une expectative juridiquement protégée, indépendamment, voire au-delà, de la recherche de l'imputabilité des fautes et des responsabilités. S'il est juridiquement incontestable que chacun peut (doit ?) légitimement attendre des autres qu'ils s'abstiennent, délibérément ou par imprévoyance, de lui porter préjudice, ce principe est discrédité lorsqu'il se voit confronté à l'humour. Dans son acception juridique générique, la responsabilité désigne l'état de celui qui doit répondre d'une dette : « Sont responsables tous ceux qui peuvent être convoqués devant quelque tribunal parce que pèse sur eux une certaine obligation, que leur dette procède ou non d'un acte de leur volonté libre » <sup>477</sup>.

Cette acception classique s'applique assez mal à la logique humoristique qui autorise, en pratique (la jurisprudence en témoigne), les tribunaux à considérer, dans une très large mesure, que l'humoriste est *responsable sans être coupable*. Voire encore, que sa responsabilité peut être largement réduite : au-delà du cas de la réparation, évidemment légitime et nécessaire mais exceptionnelle, des dommages physiques, les dommages causés par l'humour seront bien souvent exclusivement moraux. Et, dans ce cadre-là, le principe, classique lui aussi, qui veut que la gravité de la faute n'ait d'influence ni sur l'existence de la responsabilité, ni sur l'étendue de la réparation, se trouve tout autant mis à mal ; les juridictions de fond seront enclines à dédommager, n'ayant d'autres critères objectifs que la subjectivité des protagonistes, en référence à l'importance, socialement admise, de la faute commise.

### **33.7. La prévisibilité du dommage : la relation subjective entre l'humoriste et sa victime.**

Dans notre seconde partie, nous analysons en détail l'ensemble des décisions qui ont été rendues à l'encontre d'actes commis sous prétexte humoristique, ce qui nous permettra d'apprécier plus concrètement comment les tribunaux concilient

---

<sup>476</sup> Voir J.-L. SOURIOUX, « La croyance légitime », *JCP*, 1982, I, n° 3058 : l'auteur propose d'ériger la croyance légitime en principe juridique.

<sup>477</sup> M. VILLEY, « Esquisse historique sur le mot responsable », *Arch. philo. dr.*, 1977, p. 51.

humour et obligation générale de prudence, en considérant généralement que les deux notions ne sont pas inconciliables. Nous l'avons vu, l'article 1383 du code civil rend chacun responsable non seulement des faits dommageables qu'il a pu commettre mais aussi de sa négligence ou de son imprudence. Ainsi conçue, cette faute « comprend l'erreur de conduite, la défaillance d'attitude, le manque de prudence ou de prévoyance, la négligence ou la malhabilité reliée au dommage par un rapport de cause à effet »<sup>478</sup>. Nous avons rappelé aussi que ce qui caractérise la faute d'imprudence ou de négligence c'est aussi la prévision, ou plutôt la prévisibilité, du dommage. Une interprétation qui pourrait être a priori favorable à l'humoriste puisqu'il ne sera responsable du dommage causé « que s'il *a pu* (nous appuyons) prévoir que son imprudence était susceptible de créer un préjudice quelconque »<sup>479</sup> mais la même jurisprudence et la même doctrine précisent cependant qu'il le sera aussi « s'il *a dû* (nous appuyons) le prévoir ». Interprétation confirmée par la Cour de cassation : « Il suffit que le dommage soit une conséquence possible de l'acte »<sup>480</sup>. La responsabilité lui incombe « même (s'il) n'a pu prévoir qui serait finalement la victime »<sup>481</sup>. Et nous avons cité ce jugement du tribunal de Malines qui estime que « le fait de causer un dommage *raisonnablement prévisible* (nous appuyons) est, à cet égard, un élément essentiel et doit témoigner d'une légèreté que n'aurait pas commise une personne diligente et avisée ».

Il se déduit, logiquement et à suffisance, de ces éléments que sur ce plan-là aussi, rien ne devrait empêcher l'humoriste, qui, par exemple, place sciemment une pierre sous un chapeau sur un trottoir ou un seau d'eau au dessus d'une porte entrebâillée ou – pour reprendre des cas concrets déjà cités – qui rédige un poisson d'avril d'assez mauvais goût ou qui procède à une *gaminerie inacceptable et déplacée*, d'être poursuivi et d'avoir à supporter la responsabilité de l'entièreté du préjudice qu'il fera subir. Et pourtant... L'analyse de la jurisprudence démontre clairement que sur ce plan aussi les juges ne s'accordent pas nécessairement.

---

<sup>478</sup> Bruxelles, 30 avril 1941, *Bull. ass.*, 1942, p. 711 (confirmant Corr. Mons, 25 novembre 1940, *Bull. ass.*, 1942, p. 702).

<sup>479</sup> PLANIOL & G. RIPERT, *Obligations*, t. VI, n° 517 et suiv. ; Corr. Liège, 27 novembre 1963, *Pas.*, 1964, III, 6 ; Bruxelles, 28 janvier 1937, *RGAR*, n° 2387 ; Corr., Nivelles, 26 mai 1955, *Jur. trib. arr. Niv.*, p. 111.

<sup>480</sup> Cass., 15 décembre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 385 ; Cass., 12 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 129. Voir aussi RABUT, *La notion de faute*, Paris, 1949, p. 101.

<sup>481</sup> Cass., 8 août 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1259.

### 33.8. Normes de la vie sociale : la justification holistique de l'humour.

L'examen détaillé de la jurisprudence que nous avons répertoriée <sup>482</sup> démontrera qu'au cas par cas, le juge replace généralement l'acte humoristique litigieux dans le contexte social spécifique dans lequel il a été posé, qu'il analyse les règles de la vie sociale qui doivent (devraient) être observées dans le cadre précis de ce contexte déterminé et que ce n'est que sur la base concrète de ces deux éléments qu'il définit le degré de précaution qui devait (aurait dû) être appliqué <sup>483</sup>. Il le fait parce qu'il est contraint, parce que « le comique est relatif (...) à certaines normes, à certaines valeurs » <sup>484</sup>. Parce qu'en opposition aux normes transgressées, il lui appartient d'apprécier la pertinence (ou la raisonnable impertinence) des règles renouvelées puisque, comme l'expose Blondel, « rire et jeu s'apparentent par le plaisir, (...) par la transgression des normes et la substitution de règles nouvelles » <sup>485</sup>. C'est ce travail spécifique de *déconstruction* qui est à la source du procédé de *disqualification* de l'acte dolosif qui a été opéré, dans nos exemples de référence, par la cour du travail de Bruxelles <sup>486</sup>, dans le cadre du litige relatif à des actes qui, pouvant être qualifiés de harcèlement voire d'attentats à la pudeur avec violence ou menaces, sont interprétés comme constituant des gamineries non fautives.

Une piste, quant à la justification spécifique de l'humour, peut sans doute être trouvée dans la tolérance admise par la Cour de cassation elle-même [« Une erreur de conduite, techniquement critiquable, peut ne pas constituer une faute si son auteur n'a pas en fait manqué de la prudence et de la diligence que l'on peut attendre de l'homme normal placé dans les mêmes circonstances » <sup>487</sup>] soit l'intégration dans la conception du *bonus vir* des circonstances spécifiques qui ont entouré son action : importance de l'époque, du milieu social, des circonstances, de la région... Il suffit en définitive, ce qu'a fait la cour du travail de Bruxelles,

---

<sup>482</sup> Voir infra : 2<sup>ème</sup> partie « Le 'droit' à l'humour légalisé ».

<sup>483</sup> DEMOGUE, *Obligations*, t. III, n° 253, pp. 255 et 256. Voir aussi Bruxelles, 29 octobre 1954, *RGAR*, 1955, n° 5481 ; Termonde, 28 avril 1954, *RGAR*, n° 5443.

<sup>484</sup> L. GUIRLINGER, *De l'ironie à l'humour, un parcours philosophique*, Nantes, éd. Pleins Feux, 1999, p. 15.

<sup>485</sup> E. BLONDEL, *Le risible et le dérisoire*, Paris, PUF, 1988, p. 81.

<sup>486</sup> C. Travail, 4 septembre 1996, *JT*, 1997, p. 638.

<sup>487</sup> Cass., 15 décembre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 385 ; *RGAR*, 1960, n° 6483.

de considérer que l'humour, tout transgressif et excessif qu'il soit, est tout simplement l'expression d'un 'homme normal'.

### **33.9. Contraintes de la vie sociale. Distinction entre l'acte objectivement illicite et l'acte objectivement dommageable.**

Nous avons déjà relevé qu'en matière sportive<sup>488</sup>, les tribunaux font généralement droit à l'argument de la *contrainte du contexte*, soit le respect des règles du jeu, la bonne foi du joueur et la théorie du risque accepté... pour disculper l'auteur du dommage de toute faute, et par là même de toute responsabilité, dans les conséquences qui en ont découlé. Et que dans d'autres cas spécifiques, les tribunaux<sup>489</sup>, touchés tant par le contexte factuel que par la personnalité de l'agent, font droit à cette exception de contrainte et/ou de bonne foi, distinguant *l'acte objectivement illicite* de *l'acte objectivement dommageable*.

Nous développerons encore infra ces exemples jurisprudentiels à dessein, estimant que cette argumentation peut sans doute aussi être opposée à l'encontre de celui qui a reçu un seau d'eau sur la tête, qui s'est écrasé le pied sur le pavé dissimulé sous un chapeau ou qui s'est démis le coccyx après avoir dérapé sur une peau de banane. Dans ces différents cas, la faute ne peut être exclusivement envisagée sous son aspect objectif, soit celui du fait illicite susceptible d'engager la responsabilité quasi-délictuelle de son auteur, mais elle doit l'être aussi sous son aspect contextuel<sup>490</sup> puisque ce contexte a participé, pour ne pas dire façonné, l'élément subjectif d'imputabilité.

Dans les actes impliquant une intention humoristique, le juge peut aussi être amené à considérer que justement, tout individu placé dans le même contexte, aurait nécessairement eu le comportement de l'humoriste. A quoi nous avons cité la référence aux cas<sup>491</sup> dans lesquels la faute, ayant été commise par un auteur

---

<sup>488</sup> Voir nos développements ci-après : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 5<sup>ème</sup> : 5.2. « La victime et l'acceptation du risque ».

<sup>489</sup> Nous avons cité : Anvers, 8 octobre 1990, *RGAR*, 1992, n° 12048 ; Mons, 7<sup>ème</sup> ch., 7 octobre 1987, *RGAR*, 1989, n° 11513 ou Bruxelles, 8 janvier 1988, *RGAR*, 1990, n° 11717.

<sup>490</sup> Voir R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, 1967, t. 1<sup>er</sup>, n° 2300 et suiv., pp. 728 et suiv.

<sup>491</sup> Nous avons cité : Civ. Bruxelles, 15 novembre 1955, *JT*, 1956, p. 232, obs. R.O. DALCQ ; Civ. Anvers, 12 avril 1957, *JT*, p. 501 ; Bruxelles, 7 octobre 1949, *RGAR*, 1952, n° 4963. Et fait référence à G. BOUMAL, « De la capacité quasi-délictuelle du mineur et de sa responsabilité

'anormal' (mineur, fou, irresponsable...), la jurisprudence et la doctrine ont pu privilégier, alors qu'il ne s'agit pas d'une circonstance externe, le principe selon lequel l'individu privé de raison n'est pas capable d'engager sa responsabilité.

Nous avons vu (dans les exemples précités) et nous verrons (dans la cadre de l'analyse détaillée de la jurisprudence <sup>492</sup>), qu'il n'est pas rare que, confrontés à des dommages qui sont la résultante d'actes réalisés dans une intention purement humoristique, la doctrine et la jurisprudence fassent justement référence au caractère *irraisonné*, *gamin* ou *commis lors d'une démente passagère* de ces actes. Dans son commentaire de l'arrêt de la cour du travail de Bruxelles, Paul Martens renvoie à Freud qui a souligné la continuité entre les jeux de l'enfant et les fantasmes de l'adulte : l'un et l'autre y trouvent un *correctif de la réalité non satisfaisante*, l'adolescent renonçant à jouer quand il se met à fantasmer <sup>493</sup>.

On sait que c'est participant d'une logique identique qu'en matière pénale, l'article 71 du code pénal précise qu'il « n'y a pas d'infraction lorsque l'accusé ou le prévenu était en état de démente au moment du fait, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ». Nous appuyant sur différents auteurs, nous pourrions émettre <sup>494</sup> l'idée que, si l'humour n'est pas à proprement parler l'expression d'une forme de démente, il peut résulter, sensu lato, d'une *force irrésistible* ou d'une de ces *monomanies* <sup>495</sup> auxquelles fait, par exemple, référence le professeur Van Holsbeek <sup>496</sup> : l'article 71 s'applique à tous ceux qui « commettent des actes par des *impulsions instinctives irrésistibles*, sous l'empire

---

personnelle », *RGAR*, 1952, n° 4961 ; *RPDB*, V° responsabilité, n° 90 et suiv. ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 1990, 4<sup>ème</sup> éd., t. II et complément, n° 914.

<sup>492</sup> Voir infra : 2<sup>ème</sup> partie « Le 'droit' à l'humour légalisé ».

<sup>493</sup> S. FREUD, « Le créateur littéraire et la fantaisie », in *L'inquiétante étrangeté et autres essais*, Folio, coll. Essais, 1985, pp. 36 et 38.

<sup>494</sup> Voir ci-après : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup>, 42.1 : « L'humour, acte de démente ».

<sup>495</sup> Voir aussi THONISSEN, *Cour de droit pénal*, 3<sup>ème</sup> éd., n° LXXXVI : « Les 'monomanes' doivent attirer une attention spéciale. Il est certain qu'il existe des personnes qui ne semblent être malades que sur un point particulier, et leur manie peut aller jusqu'au délire, jusqu'à la fureur. Il n'est donc pas moins certain qu'une personne atteinte de pareille maladie n'est pas responsable des actes qu'elle commet dans le cercle de leur manie. Il faut remarquer que les monomanes accomplissent des actes à la suite de conceptions délirantes, de raisonnements insensés sur des données vraies, et qu'ils sont rarement poussés par un mouvement soudain, irrésistible. C'est donc bien l'absence de raison, plutôt que l'absence de volonté qui est, pour le monomane, la cause de justification. (...) C'est le propre de la monomanie de n'être constituée que d'un délire partiel, de façon que les facultés manifestement lésées sur un point semblent conserver sur tous les autres une intégrité presque complète ».

<sup>496</sup> V. VAN HOLSBECK, *De la folie subite et passagère*, p. 17

d'une maladie mentale ou autre, alors même que ces actes ne sont ni en rapport constant avec un délire en particulier, ni sous l'influence d'une conception délirante. Ces impulsions subites, de courte durée, non procédées ni suivies de réflexion, non produites par l'opération de l'intelligence, viennent aux fous de toutes les catégories, même et surtout à ceux qui ne sont pas privés 'complètement' de la raison. Elles s'emparent aussi (...) des épileptiques, des dégénérés, des excentriques, des hypocondriaques et surtout aux hystériques d'un degré avancé qui pensent, qui sentent mais qui ne savent point vouloir »<sup>497</sup>.

Ce que nous entendons déjà mettre en évidence ici ce n'est pas tant l'incapacité par principe de certains individus que leur état de lucidité – ou d'absence de lucidité – au moment de certains faits tout à fait spécifiques : le contexte professionnel spécifique dans lequel travaille un chef de bureau et ses employés a nécessairement une incidence sur leur comportement et l'humour peut justement apparaître comme un correctif de cette réalité si elle est jugée non satisfaisante. Ainsi, si l'humour apparaîtra naturellement assez légitime lorsqu'il est employé par les employés pour contrer les 'abus de pouvoir' de leur supérieur, il constituera assez facilement une agression supplémentaire, un harcèlement, voire une violence, une menace ou un abus de pouvoir ou d'autorité lorsqu'il est utilisé par ce supérieur à l'encontre de ses subordonnés.

L'arrêt tranché rendu par la cour du travail de Bruxelles a cet avantage d'exprimer que l'humour ne peut constituer une cause d'exonération de responsabilité à sens unique. On sait que la jurisprudence a aussi pu refuser d'appliquer le principe d'irresponsabilité lorsqu'elle estimait qu'un dément, pourtant présumé non lucide, a selon elle agi malgré tout dans un moment de lucidité ou lorsque, malgré son jeune âge, elle estimait qu'un mineur était capable de discernement<sup>498</sup>. A l'inverse, et pour reprendre les exemples cités supra, le tribunal a, avec la même souveraineté, estimé qu'un enfant « ne pouvait pas savoir » qu'il risquait de causer la mort d'un cheval en lui donnant à manger de l'herbe fraîche tandis qu'au contraire un autre « devait discerner les risques qu'il prenait », dans le cadre d'un jeu d'enfant consistant à lancer une lampe de poche dans le noir. Cette même liberté d'interprétation permet aux tribunaux de considérer l'humoriste comme non fautif au seul motif qu'il n'était qu'un *gamin*, que

---

<sup>497</sup> *Pandectes belges*, v° causes de justification, n° 206.

<sup>498</sup> Voir les références citées par R.O. DALCQ in *Traité de la responsabilité civile*, 1967, t. 1<sup>er</sup>, n° 2303, p. 729.

l'humour n'est, dans la majorité des cas, qu'une *gaminerie*, que l'humoriste n'était en l'espèce, « comme tout un chacun placé dans les mêmes conditions de fait », simplement pas capable de discernement, pas lucide, que son mobile purement humoristique a empiété sur sa raison, qu'il était sous l'emprise d'une « impulsion subite, de courte durée, non précédée ni suivie de réflexion, non produite par l'opération de l'intelligence »...

En conséquence de quoi, le tribunal le jugera tout simplement non fautif simplement parce qu'il est non « responsable des actes qu'il commet dans le cercle de sa manie ». Comme il le ferait avec un dément ou avec un mineur, le tribunal compare l'acte accompli en état de « démence humoristique et passagère » avec les mêmes faits, perpétrés en état de lucidité. Et cette appréciation s'appuiera certes sur les articles 1382 et suivants du code civil mais tempérés par le critère général d'appréciation de la faute, issu du droit romain et de l'ancien droit français <sup>499</sup>, selon lequel ne peut commettre une faute que celui qui a la conscience suffisante pour comprendre la portée de ses actes. Une justification qui se fonde incontestablement sur une conception subjective de la faute qui trouve son origine dans l'influence que la morale et le droit pénal ont toujours exercé sur les litiges de responsabilité civile.

La question se réduit donc à celle de savoir si en l'espèce la faute peut être ou non qualifiée de *manquement aux règles de la vie sociale*, la finalité des articles 1382 et suivants du code civil visant justement à protéger les victimes contre ceux qui ne respectent pas ces règles. Notre thèse consiste aussi à voir admettre que c'est parce que l'humour participe (autant que la justice sans doute) activement à la cohésion et l'amélioration de la vie sociale que les tribunaux se permettent de préciser que le bien-être positif des rieurs doit pouvoir s'imposer face au dommage encouru par la victime ridiculisée et ce, au détriment sans doute d'une interprétation trop stricte des conditions d'application des articles 1382 et suivants du code civil.

---

<sup>499</sup> Voir POTHIER, *Obligations*, t. II, n° 118 ; X. BLANC-JOUVAN, « La responsabilité de l'infans », *RTDC*, 1957, pp. 28 et suiv., § 6.



## Chapitre 4 :

### HUMOUR ET INTENTION L'ELEMENT MORAL

Après avoir replacé l'humour dans son contexte social afin de démontrer qu'il en tire sans doute une bonne part de cette légitimité [chapitre 2<sup>ème</sup>] qui permet aux juridictions saisies de disqualifier, voire de dé-juridiciser, l'acte humoristique lui-même [chapitre 3<sup>ème</sup>], il convient de s'interroger plus longuement sur les intentions de cet agent afin de discerner à quel moment l'acte ne serait plus fautif parce qu'émanant d'un *humoriste légitime*.

#### 4.1. L'intention de l'humoriste.

##### 41.1. L'*esprit* humoristique.

Nous avons déjà relevé le vieux précepte de droit romain selon lequel « *si quis per jocum injuriarum non tenetur* » [il n'y a pas de délit pour les injures prononcées par pure plaisanterie]. Au delà de l'absence éventuelle de *faute*, cette impunité découle aussi et surtout du fait que, selon les romains déjà, était en l'espèce absent, dans le chef de l'humoriste, l'*esprit* d'injure et de diffamation. Lorsqu'un humoriste profère des propos pour rire et qu'il s'avère que ces propos sont en définitive qualifiés d'injurieux (que ce soit par la victime ou par le juge), cette qualification, effectuée a posteriori, ne modifie par l'élément moral de l'acte, élément antérieur à l'acte lui-même. Le précepte du droit romain définit le principe selon lequel, s'agissant d'abord d'une plaisanterie, l'intention de nuire, propre à l'injure, faisait en tous cas défaut au moment où l'acte a été posé.

Ce principe, issu et conforté depuis le droit romain, est généralement appliqué lorsque le dommage est, comme en matière d'injures, de caricature ou de diffamation par exemple, essentiellement (pour ne pas dire exclusivement) moral.

On comprend qu'il puisse cependant en être jugé différemment lorsque l'acte humoristique a entraîné des dommages physiques. Ainsi pourra en principe être poursuivi pour coups et blessures, sans que soit pris en compte l'élément moral propre à l'acte, le plaisantin qui a placé sur un trottoir une peau de banane ayant entraîné la chute d'une vieille femme ou celui qui a éborgné son camarade pour avoir placé un seau d'eau au dessus d'une porte entrebâillée. C'est assez vainement qu'on plaidera dans ces différents cas que l'intention de l'humoriste n'a jamais été celle de 'faire du mal' puisque le degré d'intention suffisant pour que la prévention de coups et blessures soit déclarée établie est identique à celle de l'article 1383 du code civil : la plus petite imprudence. L'humoriste devra indemniser : « Le délit de violences volontaires est constitué lorsqu'il y a un acte volontaire de violence, quel que soit le mobile qui a inspiré cet acte, et alors même que son auteur n'aurait pas voulu le dommage précis qui en est résulté. Lorsque, pour plaisanter, un ouvrier a appliqué l'extrémité d'un tuyau d'air comprimé sur le fondement d'un camarade et que l'air éjecté, pénétrant dans l'anus de la victime à travers ses vêtements, a provoqué une lésion entraînant une incapacité de plus de six mois, c'est à tort que la cour d'appel a disqualifié l'infraction et retenu le délit de blessures involontaires alors que sont constatés tous les éléments légaux du délit prévu par l'article 309 du code pénal, et notamment le caractère volontaire de l'acte »<sup>500</sup>.

#### **41.2. Le mobile humoristique.**

Entre ces deux extrêmes, entre l'intention par elle-même absolutoire et l'imprudence répréhensible, la doctrine et la jurisprudence font étalage d'une quantité de délits et de quasi-délits dans lesquels le juge devra, au cas par cas, pondérer les intérêts en présence, favorisant tantôt l'intérêt social concrétisé par les conditions objectives de l'acte visé, tantôt l'intérêt personnel de l'humoriste à voir sa transgression *excusée*, *disqualifiée* ou *légitimée*.

S'il ne pourra généralement que constater la présence de dommages, involontaires mais excessifs, il devra aussi admettre que, pour prévisibles qu'ils soient, ils *appartiennent* d'abord au rire lui-même : d'une part, le rire ne naît qu'avec le dommage (la chute, le mal...) ; d'autre part, l'humoriste, qui a conscience de

---

<sup>500</sup> Cass. fr., 7 juin 1961, *Gaz. Pal.*, 1961, somm. cass. inédits, p. 17 ; *Bull. crim.*, 1961, p. 559.

cette concordance, n'a pour première intention que de faire rire, cette intention pouvant être à ce point prégnante qu'elle en devienne aveuglante. Se trouve ainsi clairement mise en évidence toute l'importance du mobile (faire rire), qui précède – plus encore qu'il ne participe à – l'intention de l'humoriste. Le rire est incontestablement le mobile de l'acte, un mobile largement ancré dans l'intention elle-même puisque cette intention serait inexistante à défaut de ce mobile.

Afin de tenter de décrire l'appréhension juridique de l'intention de l'humoriste, nous ferons référence à deux concepts essentiellement dégagés par la doctrine pénale : d'une part, l'*imputabilité morale*, entendue comme le rattachement des faits matériels tels qu'il ont été commis en violation de la loi, à la *conscience* et à la *volonté* de l'humoriste [4.2] ; d'autre part, l'*état d'esprit* de celui-ci. L'humoriste doit avoir « voulu causer le mal. [Or on] peut vouloir la cause sans vouloir l'effet »<sup>501</sup> [4.3].

#### 4.2. L'imputabilité morale de l'humoriste.

Dans le cadre de ce travail, nous entendons par *imputabilité morale* (notion récupérée à la matière pénale, qui y voit la *composante de l'élément moral invariablement requise pour toute infraction*) la possibilité de rattacher les faits matériels commis en violation de la loi à la conscience et à la volonté de leur auteur. Cette notion « permet de distinguer clairement, au sein de l'élément moral, la question philosophique générale de la liberté qui se trouve, à titre de 'postulat implicite, au fondement même de l'intervention du droit pénal et la question juridique plus technique de l'exigence éventuelle d'un état d'esprit spécifique, en relation avec certains types d'infractions »<sup>502</sup>. Il se déduit de cette conception que la violation de la loi disparaît lorsque l'un des deux aspects ('conscient' ou 'volontaire') de l'acte est absent. En matière pénale, on parle généralement de *cause de non-imputabilité* (ou de 'cause de justification subjective') lorsqu'un « acte n'est subjectivement pas imputable à son auteur »<sup>503</sup> alors même qu'il est *objectivement criminel*. Une notion transcrite en droit civil

---

<sup>501</sup> J.J. HAUS, *Principe de droit pénal*, t. 1<sup>er</sup>, éd. 1879, n° 311.

<sup>502</sup> F. TULKENS & M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, éd. Story-Scientia, 1998, p. 319.

<sup>503</sup> Commission pour la révision du code pénal, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, p. 46.

sous forme de cause d'exonération de responsabilité et qui rejoint en pratique la distinction opérée supra entre *l'acte objectivement illicite* et *l'acte objectivement dommageable*.

La grande majorité des juridictions, suivies par les hommes de doctrine, s'accorde pour considérer que « le plaisantin ne mérite pas l'opprobre de la justice, car il n'a pas de dessein véritablement blâmable : il n'a pas entendu porter atteinte à une valeur sociale spécialement protégée. Il y a donc place pour une défense de plaisanterie devant les tribunaux »<sup>504</sup>. Au-delà de cet état de fait, dûment constaté, existerait-il cependant des justifications plus *objectivement juridiques* à cet état de grâce ?

#### 42.1. L'humour, acte de démente ?

Si l'acte humoristique ne constitue pas *stricto sensu* l'expression d'une forme de démente (repris, entre autres, à l'article 71 du code pénal), il peut malgré tout résulter *sensu lato* d'une 'force irrésistible'. En forçant un peu l'interprétation, rien n'empêche en effet d'identifier l'humoriste à ces gens qui *ne savent point vouloir*, ces *monomanes* et ces *excentriques* visés par les *Pandectes Belges*, qui, s'appuyant sur les propos du professeur Van Holsbeek<sup>505</sup>, considéraient que l'article 71 du code pénal s'applique à tous ceux qui « commettent des actes par des 'impulsions instinctives irrésistibles', sous l'empire d'une maladie mentale ou autre, alors même que ces actes ne sont ni en rapport constant avec un délire en particulier, ni sous l'influence d'une conception délirante. Ces impulsions subites, de courte durée, non précédées ni suivies de réflexion, non produites par l'opération de l'intelligence, viennent aux fous de toutes les catégories, même et surtout à ceux qui ne sont pas privés 'complètement' de la raison. Elles s'emparent aussi (...) des épileptiques, des dégénérés, des excentriques, des hypocondriaques et surtout des hystériques d'un degré avancé qui pensent, qui sentent mais qui ne savent point vouloir »<sup>506</sup>. Et de continuer, citant Thonissen<sup>507</sup> : « Les 'monomanes' doivent attirer une attention spéciale. Il est certain qu'il existe des

---

<sup>504</sup> J. PRADEL, préface à l'ouvrage de P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 2005, p. XIII.

<sup>505</sup> V. VAN HOLSBECK, *De la folie subite et passagère*, p. 17.

<sup>506</sup> *Pandectes Belges*, v<sup>o</sup> causes de justification, n<sup>o</sup> 206.

<sup>507</sup> THONISSEN, *Cour de droit pénal*, 3<sup>ème</sup> éd., n<sup>o</sup> LXXXVI.

personnes qui ne semblent être malades que sur un point particulier, et leur manie peut aller jusqu'au délire, jusqu'à la fureur. Il n'est donc pas moins certain qu'une personne atteinte de pareille maladie n'est pas responsable des actes qu'elle commet dans le cercle de sa manie. Il faut remarquer que les monomanes accomplissent des actes à la suite de conceptions délirantes ou de raisonnements insensés sur des données vraies, et qu'ils sont rarement poussés par un mouvement soudain, irrésistible. C'est donc bien l'absence de raison, plutôt que l'absence de volonté qui est, pour le monomane, la cause de justification. (nous appuyons) (...) C'est le propre de la monomanie de n'être constituée que d'un délire partiel, de façon que les facultés manifestement lésées sur un point semblent conserver sur tous les autres une intégrité presque complète »<sup>508</sup>.

Si l'acte est isolé, et ce sera très généralement le cas, rien n'empêche donc un tribunal de considérer que l'humoriste a agi comme le ferait tout monomane, sous l'emprise d'une « impulsion subite, de courte durée, non précédée ni suivie de réflexion, non produite par l'opération de l'intelligence ». Et, à ce titre, il peut être jugé non fautif car non « responsable des actes qu'il commet dans le cercle de sa manie ». Il serait sans doute véhément et nuisible, pour l'humour comme pour le droit, de transformer systématiquement le mobile humoristique en une cause exonératoire de responsabilité. Mais nous verrons de l'examen de la jurisprudence que certaines juridictions de fond le traitent ainsi, faisant droit à l'argument humoristique, par une forme de *propagation de sentiments*. Comme le fait remarquer le procureur général Tahon, c'est au même titre que les jurés, « subissant le prestige de l'éloquence, répondent négativement à la question de la culpabilité dans les crimes guidés par la passion de l'amour ; que font-ils inconsciemment sinon ériger le mobile du crime en circonstance justificative ? » Même si, « les jurys ne se rendent pas compte qu'ils se laissent entraîner par un phénomène de propagation des sentiments »<sup>509</sup>.

Confrontées à des plaisanteries qu'elles entendent pardonner, estimant de façon totalement subjective que l'acte n'a aucune nocuité sociale<sup>510</sup>, les juridictions de fond, civiles comme pénales, se « laissent entraîner par les fastes bénéfiques »

---

<sup>508</sup> *Pandectes Belges*, v<sup>o</sup> causes de justification, n<sup>o</sup> 207 (citant VAN HOLSBEEK, *De la folie subite et passagère*, p. 8 et 25) et n<sup>o</sup> 208

<sup>509</sup> R. TAHON, « Le mobile en droit pénal belge », *RDP*, 1948-49, pp. 110 et 112.

<sup>510</sup> Voir supra : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 2<sup>ème</sup>, « Humour, norme de la vie sociale ». Voir aussi P.E. TROUSSE, « Le mobile justificatif », *RDP*, 1963, p. 420.

apportés par le rire. Une *justice philosophique* qui a conduit la doctrine et la jurisprudence à utiliser, justement dans ces cas où les circonstances rendaient le tort moins blâmable dans son principe, des expressions innommées telles que immunité <sup>511</sup>, obstacle aux poursuites <sup>512</sup>, exemption spéciale de répression <sup>513</sup>, circonstance absolutoire fondée sur des considérations de convenance sociale <sup>514</sup>, cause de non-recevabilité de l'action publique <sup>515</sup> .....

## 42.2. L'humour, réponse à la contrainte ?

### a. Définition et conditions légales de la contrainte.

Par principe, la contrainte est une cause psychologique de non-imputabilité de portée générale. Elle consiste dans un événement qui détruit la libre volonté de l'agent au moment de son acte et se substitue à elle dans sa causalité. L'individu, mû par cet événement, est irrésistiblement poussé à procéder à un acte interdit par la loi. La contrainte est, de droit, une exception légitime à toutes les lois <sup>516</sup>. On considère cependant que, pour valoir cause d'exonération de responsabilité, la contrainte doit être totale, étrangère à l'agent, antérieure ou concomitante à l'acte.

La Cour de cassation a estimé <sup>517</sup> qu'un amoindrissement de la liberté de décision ne constituait pas la contrainte : il faut une force à laquelle on n'ait pu résister. Une affirmation tempérée par le fait que ce qui fait en l'espèce autorité c'est la « conscience du fait répréhensible et la capacité de résister à l'infraction » : il suffit que « les circonstances soient irrésistibles au point que le libre arbitre ait été supprimé » <sup>518</sup> ou, comme le dit un autre arrêt de la Cour, que « la volonté de

---

<sup>511</sup> R. VOVIN, *Droit pénal spécial*, 6<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, n° 41 ; M. VERON, *Droit pénal spécial*, Paris, Masson, 1976, p. 26 ; R. LEGROS, « Considérations sur le vol », *RDP*, 1954-55, pp. 651 et suiv., spéc. n° 19 ; Cass. fr., 25 juillet 1834, *Sirey*, 1834, I, p. 739.

<sup>512</sup> J. LARGUIER, *Droit pénal général et procédure pénale*, 6<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, pp. 8 et 70.

<sup>513</sup> A. BRAAS, *Précis de droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1946. Voir aussi Cass., 6 avril 1846, *Pas.*, 1846, I, p. 281.

<sup>514</sup> J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, 7<sup>ième</sup> éd., Liège, Imprimeries Nationales, t. 1<sup>er</sup> n° 479 ; Cass., 30 septembre 1942, *Pas.*, 1942, I, p. 207.

<sup>515</sup> P. BOUZAT, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Paris, Dalloz, 1951, n° 567.

<sup>516</sup> PORTALIS & BERLIER au Conseil d'Etat, *Pas.*, 1919, I, p. 112, note 2 ; CRAHAY, *Traité des contraventions*, n° 115 ; *Rép. Dr. Belge*, v° infractions et répression en général, n° 605. Voir aussi Cass., 6 mars 1934, *Pas.*, I, p. 207, note 3 ; Cass., 5 mai 1924, *Pas.*, I, p. 320.

<sup>517</sup> Cass., 14 juillet 1947, *Pas.*, I, p. 335.

<sup>518</sup> Cass., 22 septembre 1941, *Pas.*, I, p. 354

l'auteur ait été amoindrie par une force s'exerçant sur lui et que son libre arbitre ait été annihilé » <sup>519</sup>. Cette condition n'empêcherait donc pas réellement de considérer que, dans certains cas, l'acte humoristique puisse apparaître justifié par la contrainte. Cela paraît d'autant plus plausible que l'irrésistibilité est laissée à l'appréciation subjective <sup>520</sup> et souveraine <sup>521</sup> du juge du fond, qui doit tenir compte, sans excès, du caractère faible ou impressionnable de l'agent : le code conçoit l'homme ordinaire avec ses défaillances <sup>522</sup>.

Mais il est en outre exigé que la contrainte soit étrangère à l'agent (elle doit lui avoir été imposée ; celui-ci doit l'avoir subie contre sa volonté <sup>523</sup> et il ne peut s'être mis lui-même, par ses agissements, dans un état de soi-disant contrainte <sup>524</sup>). Et, troisième exigence, plus intransigeante encore pour notre propos : la contrainte est, en principe, incompatible avec une négligence ou un défaut de précaution attribuable à l'agent <sup>525</sup>. Ces différentes exigences se complétant, il semble assez aléatoire de pouvoir plaider que l'humour puisse constituer une cause légitime d'exonération de responsabilité basée sur la seule contrainte.

#### **b. La contrainte morale.**

Et pourtant. Une certaine ouverture se dégage du fait que la contrainte peut être non seulement physique mais aussi morale. En ce sens – et cela nous renvoie à la réflexion qui présidait à ce chapitre – la doctrine et la jurisprudence englobent dans la notion de contrainte les troubles accidentels des facultés mentales, l'emportement des passions et l'état de nécessité. En se fondant sur les travaux préparatoires du code pénal, la contrainte morale se définit comme celle qui résulte de l'imminence actuelle d'un mal qui met l'agent dans l'alternative ou de subir ce mal ou de faire tel acte illicite. La crainte de ce mal constitue la force

---

<sup>519</sup> Cass., 27 décembre 1949, *Pas.*, 1950, I, p. 284, et références citées ; *JT*, 1950, p. 171 ; *RW*, 1949-50, col. 1147. Voir aussi : Cass., 20 septembre 1954, *Pas.*, 1955, I, p. 9 ; Cour Milit., 16 mars 1955 et 9 avril 1954, *RDP*, 1955, p. 921.

<sup>520</sup> J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle*, t. 1<sup>ier</sup>, p. 186, n° 38 ; FORIERS, *L'état de nécessité en droit pénal*, n° 75. Voir aussi Cass., 14 avril 1887, *Pas.*, I, p. 174.

<sup>521</sup> Cass., 11 janvier 1954, *Pas.*, I, p. 392 ; Cass., 5 octobre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 80, références citées.

<sup>522</sup> A. PRINS, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1899, n° 430.

<sup>523</sup> Cass., 21 septembre 1931, *Pas.*, I, p. 229.

<sup>524</sup> Cour Milit., 16 mars 1955 et 9 avril 1954, *RDP*, 1955, p. 921.

<sup>525</sup> Cass., 6 mars 1934, *Pas.*, I, p. 207, et références ; Cass., 12 octobre 1925, *Pas.*, 1926, I, p. 8.

irrésistible qui anéantit sa volonté et justifie l'acte <sup>526</sup>. Si cette crainte peut être produite par un événement de la nature, elle peut l'être aussi, et elle le sera plus généralement, du fait de l'homme : la contrainte agit alors directement sur la volonté qui est entraînée à la violation de la loi par l'effet de la crainte <sup>527</sup>.

Une fois de plus, il appartiendra au juge d'apprécier, subjectivement mais souverainement, l'intensité de la contrainte en mettant en balance d'une part le mal dont l'agent a été menacé et d'autre part la transgression de la norme, commise pour l'écarter <sup>528</sup>. Si la doctrine classique, prenant comme argument que le *bonus vir* doit savoir dominer ses emportements, ne retient pas comme contrainte les impulsions de la passion, on constate que les tribunaux de fond – comme le jury – les admettent assez fréquemment comme force irrésistible, lorsqu'ils sont sensibles au caractère subjectif de la responsabilité, une sensibilité qui les pousse à écarter les caractères objectifs, jugés alors indésirables, de l'acte.

### **c. Les intentions humoristiques compulsionnelles.**

Cette analyse, fort théorique, des conditions légales de la contrainte ne trouve intérêt sur la question qui nous occupe [de l'incidence de l'humour sur la transgression et, partant, l'existence ou non de la faute] que, confrontée à l'analyse psychologique que nous avons développée supra, du rire lui-même. Les avocats plaident fréquemment que la passion a pu provoquer chez l'agent l'annihilation passagère de la volonté et l'irrésistibilité de l'inclination à l'acte. Une situation parfaitement appréhendée par la justice pénale lorsqu'elle ordonne le renvoi des poursuites en faveur, par exemple, d'un mari meurtrier confronté au flagrant délit d'adultère ou de la fille-mère infanticide parce qu'elle se sent abandonnée. Dans ces différents cas, les juges estiment en effet que l'élément moral de l'infraction fait défaut, l'un et l'autre ayant agi dans une sorte d'impulsion

---

<sup>526</sup> J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1872, t. 1<sup>er</sup>, p. 202, n° 120 ; J.S.G. NYPELS et J. SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, éd. 1938, t. 1<sup>er</sup>, p. 335, n° 19 ; J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3<sup>ème</sup> éd., Gand, éd. Hoste, t. 1<sup>er</sup>, n° 647 et suiv. ; A. PRINS, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1899, n° 420.

<sup>527</sup> J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3<sup>ème</sup> éd., Gand, éd. Hoste, 1879, t. 1<sup>er</sup>, n° 649 ; J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, Liège, 1953, 5<sup>ème</sup> éd., 1<sup>ère</sup> partie, n° 207.

<sup>528</sup> J. CONSTANT, *Manuel du droit pénal*, Liège, 1953, 5<sup>ème</sup> éd., 1<sup>ère</sup> partie, n° 208.



morbide irrésistible. Cette interprétation n'est, du reste, pas en contradiction avec l'intention du législateur. Le mot contrainte, peut-on lire dans les travaux préparatoires, « n'exclut ni la force psychologique, ni la force morale, il exprime l'état d'absence de la volonté libre dans lequel l'auteur du fait s'est trouvé, quel qu'en soit la source »<sup>529</sup>.

Cette réflexion, essentiellement fondée sur les infractions passionnelles<sup>530</sup>, rejoint pourtant l'analyse psychologique qui est généralement faite des intentions humoristiques compulsives<sup>531</sup>. Selon la psychanalyse et les enseignements de l'expérience clinique, l'humour est avant tout considéré comme un mécanisme de défense, comme un effet de détente obtenu par un accroissement préalable de la tension<sup>532</sup>. Selon Reich<sup>533</sup>, il est en grande partie fondé sur une réduction soudaine et surprenante de l'angoisse, la plaisanterie ayant entre autres à satisfaire la pulsion agressive : « Le rire, dans les couches les plus profondes, conserve une relation encore plus directe et plus proche avec la défense contre l'angoisse : 'Regardez-moi et voyez comme je ris ; un idiot comme moi qui rit tout le temps est quelqu'un de très inoffensif' et, par ce moyen, il pense qu'il est à même de se soustraire aux responsabilités qu'il redoute tant et qui sont reliées à ses désirs agressifs »<sup>534</sup>.

Une manière de faire valoir que le dommage ainsi causé moralement permet d'échapper aux dommages physiques. Un argument qui est parfaitement illustré par l'exemple des caricatures qui permettent, au lieu de défigurer 'en vrai' le visage d'un adversaire, que l'effet de cet acte agressif ne soit qu'imaginé pour être reporté sur son effigie. Raison pour laquelle cet humour compulsif constitue généralement l'arme des désespérés, à l'encontre desquels les juridictions doivent sans doute se montrer d'autant plus attentives. Un argument qui aurait (sans doute) pu (dû ?) être opposé dans le cadre d'une affaire qui a conduit, devant le

---

<sup>529</sup> J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1872, t. 1<sup>er</sup>, n° 202.

<sup>530</sup> Voir par exemple : VIDAL & MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, t. 1<sup>er</sup>, 9<sup>ème</sup> éd., p. 339.

<sup>531</sup> Voir 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup> : 42.2. « L'humour, réponse à la contrainte ? ».

<sup>532</sup> E. KRIS, « Le développement du moi et le comique » in *Psychanalyse de l'art*, PUF, 1978, p. 264.

<sup>533</sup> A. REICH, « The structure of the grotesque-comic sublimation », *Bulletin of the Menninger Clinic*, 1949, chap. XIII.

<sup>534</sup> E. KRIS, « Le rire en tant que processus expressif » in *Psychanalyse de l'art*, PUF, 1978, p. 287

conseil de guerre, deux casques bleus qui avaient pour rire pris des photographies d'un cadavre en Slavonie Orientale <sup>535</sup>.

#### **d. Illustration : la décision du conseil de guerre du 23 février 1998.**

Ayant à se prononcer concernant ces deux casques bleus qui avaient, 'pour rire', pris des photographies d'un cadavre 'mis en situation' en Slavonie Orientale, la deuxième chambre du conseil de guerre permanent a estimé, le 23 février 1998 <sup>536</sup>, « que le fait d'emporter le corps en vue de prendre des photographies et – en ce qui concerne D... C... – de placer une cigarette dans la cavité buccale du défunt, ceci avec l'unique mobile d'« amusement », doit indiscutablement être qualifié de violation de sépulture ; qu'il est irrelevait à cet égard que le caveau ne fût pas clôturé, qu'il fût possible et permis d'y pénétrer sans entraves, que le corps eût déjà antérieurement été manipulé par d'autres et que le caveau avec le cadavre fût présenté comme une sorte d'« attraction » ; attendu que la suspension du prononcé de la condamnation sollicitée par les prévenus ne répondrait pas aux buts de l'action publique, vu la gravité des faits ; que les prévenus ont fait preuve d'un manque de respect des morts et d'une barbarie culturelle poussée (...) ». En l'espèce, ce n'est que du bout des lèvres que les conseils des militaires avaient soulevé l'intention humoristique. Et c'était déjà trop puisque le conseil de guerre semble considérer comme circonstance aggravante le fait que l'« unique » mobile des faits reprochés aurait été l'amusement.

#### **e. Critiques de la décision du conseil de guerre du 23 février 1998.**

Cette décision nous semble contestable (« Entre l'humour et la terreur, il y a des liens qui ne peuvent être fortuits » <sup>537</sup>) dans le seul fait qu'elle tient fort peu compte de l'intention, du mobile et du contexte dans lequel la 'profanation' a été effectuée. Certes les actes reprochés dénotent un évident manque de respect et une monstrueuse stupidité. Mais peut-on parler pour autant de *profanation*, de *violation de sépulture* ou de *barbarie culturelle poussée* ? Nous ne le croyons pas

---

<sup>535</sup> Cons. guerre Bruxelles, 23 février 1998, RDP, 1998, p. 1177.

<sup>536</sup> RDP, 1998, p. 1177.

<sup>537</sup> J. STERNBERG, préface au *Dictionnaire du Diable* de A. BIERCE, Ed. Poche-Club 1964, p.15.

tant il est vrai qu'il faut, dans ce type de litige et ainsi que nous l'avons relevé supra, nécessairement replacer les faits dans leur contexte, une démarche qui aurait pu être effectuée par le conseil de guerre, une juridiction qui, plus que toute autre sans doute, aurait dû prendre en compte les conditions psychologiques de ces « guerres désarmées » dans lesquelles interviennent aujourd'hui les casques bleus.

*D'abord*, sur le plan strictement juridique, la question (marginale pour notre propos) de savoir si l'article 453 du code pénal trouve bien à s'appliquer alors qu'il n'y a pas encore eu descente du cadavre dans la tombe est contestée. La cour d'appel de Gand <sup>538</sup> a estimé qu'il y avait violation de sépulture dans le fait d'avoir pratiqué, avant l'inhumation, une opération de césarienne sur une femme récemment décédée à l'effet de baptiser le fœtus. Mais cet arrêt a été cassé au motif que les lois pénales sont de stricte application : pour la Cour de cassation <sup>539</sup>, violer une sépulture c'est commettre un acte qui, sans respect pour le dernier asile, trouble la cendre des morts. Le législateur ne punit pas la violation de cadavre.

*Ensuite*, personne ne doute que dans les situations de guerre, les tensions sont extrêmes parce que c'est la vie elle-même qui est, à chaque minute, au centre des préoccupations de chacun et que l'humour trouve une place naturelle lors de ces situations de tension afin justement de les dédramatiser. Comme le précise Yves Gattz, « l'humour, contrairement à ce que l'on pourrait croire, est une manifestation de l'intelligence, et doit, à ce titre, être pris au sérieux. C'est un tour d'esprit qui consiste, en présence d'une situation insupportable ou d'une indignité qui révolte, à nier cette situation. La fonction suprême de l'humour est de dédramatiser des situations difficiles, voire tragiques » <sup>540</sup>.

*Enfin*, on n'a cessé de le rappeler, l'humour est par lui-même transgressif et, lors de ces situations de guerre, il doit nécessairement transgresser ce qui est au cœur de la préoccupation de chacun : la mort potentielle, a fortiori lorsque le soldat se sent, comme en l'espèce s'agissant de casques bleus destinés à « maintenir la paix », désarmé. Dans ce cadre, « plaisanter sur la mort, la maladie, la guerre, les

---

<sup>538</sup> Gand, 4 août 1868, *Pas.*, p. 329 ; *BJ*, p. 1052.

<sup>539</sup> Cass., 2 novembre 1868, *BJ*, p. 1457 ; *Pas.*, 1869, p. 7

<sup>540</sup> Y. GATTZ, « Synthèse des débats de l'Académie des sciences morales et politiques sur l'humour », *Le Figaro*, 13 juillet 1999.

catastrophes ou la pauvreté rend nos angoisses moins effrayantes, nous gratifiant ainsi d'une réconfortante victoire sur la peur »<sup>541</sup>.

Dans ces conditions extrêmes, l'humour a plus qu'ailleurs ses vertus thérapeutique et apotropaïque, destinée à écarter les malédictions ; il a pour vertu de rappeler à l'humoriste et aux rieurs qu'ils sont toujours en vie. C'était incontestablement le cas pour ces soldats<sup>542</sup>. Comme le rappelle E. Kris<sup>543</sup>, la confrontation à la mort, pour être risible, doit se satisfaire d'expédients : « Les choses qui éveillent simplement l'angoisse et le déplaisir ne peuvent être adaptées à l'expression comique (...) à moins que leur intensité n'ait été réduite et qu'elle n'ait subi quelque aménagement (...). Si cette élaboration n'est pas activée, la quantité d'affect est encore trop grande pour qu'un aménagement en termes de comique soit possible (...). Certains traits importants de ce processus, sa fréquence et son apparition aux moments les plus inattendus (...) sont susceptibles d'une explication si nous nous rappelons, une fois de plus, la fonction sociale de toute expression comique, et si nous avons à l'esprit les différences et les variations profondes dans les intensités de goût et de tolérance manifestées envers les phénomènes comiques »<sup>544</sup>. Pour un soldat, plus que tout autre homme sans doute, « le rire est toujours le camouflage d'une tête de mort »<sup>545</sup>. Ce qui explique l'importance que tiennent chez eux tous les exutoires. G. Legman y fait expressément référence : « Il est souvent fait état de chansons obscènes dans les récits de triomphe que les grecs et les romains avaient coutume d'organiser en l'honneur des généraux victorieux ; au cours de ces cérémonies leurs soldats avaient le droit – on les encourageait même à en user – de composer et de chanter des chansons grossières et diffamatoires contre leurs chefs, où étaient dénoncées l'avarice, les habitudes sexuelles, les mésaventures et parfois même la lâcheté des vainqueurs. Le but de ces chansons était de toute évidence apotropaïque ; il s'agissait d'écarter le 'mauvais œil' ou la 'guigne' qui rôde toujours dangereusement après les moments de bonheur ou de victoire ; tous les peuples

---

<sup>541</sup> Cité in n° 192 du magazine *Ca m'intéresse*, février 1997, p. 30.

<sup>542</sup> Comme le dit D. NOGUEZ : « *L'humour est tout ce qui reste au principe de plaisir quand il s'est pris le principe de réalité en pleine gueule* » [D. NOGUEZ, *Immoralités*, Paris, Gallimard, 1999].

<sup>543</sup> E. KRIS, « Psychologie de la caricature », *Psychanalyse de l'art*, PUF, 1978, p. 226.

<sup>544</sup> Et l'auteur de préciser que « *le comique, sous ses formes tendancieuses, ne peut véritablement atteindre son but si l'indifférence prévaut* » mais bien plutôt qu'il prend pour objet « *quelque chose qui est tenu même maintenant en estime* » : E. KRIS, « Psychologie de la caricature », *Psychanalyse de l'art*, PUF, 1978, p. 226.

<sup>545</sup> M.V. MONTALBAN, *Histoires de fantômes*, Bourgois, 1995, p. 141.

primitifs croyaient en effet que les démons et les fantômes étaient remplis de jalousie, et que les vaincus accablaient les vainqueurs de malédictions silencieuses. Les soldats, que leur métier expose continuellement à une mort brutale, furent toujours superstitieusement enclins à se protéger contre les dangers surnaturels en chantant des chansons obscènes » <sup>546</sup>. Ce qui explique que l'humour soit, chez les militaires, plus présent et, à tout le moins, plus nécessaire qu'ailleurs. Une utilité, une nécessité dont il faut tenir compte dans l'appréciation des faits litigieux.

Il en est du rire en temps de guerre comme de celui qui jaillit, incontrôlé, dans la chambre mortuaire et il ne viendrait à personne l'idée de condamner le rieur. La psychanalyse a son explication de ces rires compulsionnels. Selon E. Kris, « l'explication généralement admise de ce phénomène est la suivante : une pensée refoulée, condamnée et habituellement agressive apparaît, perturbant l'activité pathognomonique pour la transformer en parathognomonie. La topographie et le dynamisme du processus sont facilement discernables : il s'agit là d'un acte manqué pathognomonique. L'intégration des pulsions contradictoires, la pulsion intentionnelle et celle qui a percé, a échoué. (...) L'échec de l'intégration des expressions émotionnelles peut être provoqué non seulement par l'instinct et l'affect, par l'agressivité, la colère et le doute – c'est-à-dire par les passions –, mais également par une perturbation du moi » <sup>547</sup>. Chacun qui s'est une fois au moins surpris à ne pas savoir maîtriser le rire ou les larmes qui lui venaient spontanément dans une situation douloureuse, chacun comprend, compatit et pardonne parce qu'il sait que « dans une sombre situation, l'humour est une grande lumière. Les soldats rient facilement dans les pauses de la bataille, et un trait d'esprit dans la chambre du mort triomphe toujours par surprise » <sup>548</sup>. Raison pour laquelle on retrouve la même impulsion, le même désir irraisonné de s'écarter, relatée dans le livre-témoignage intitulé *Morgue* et sous-titré *Enquête sur le cadavre et ses usages* de Jean-Luc Hennig. Un des fourriers interrogé raconte : « Pour parler des impulsions irraisonnées ; il y a certains moments chez les morguistes où ils pédalent dans la semoule (...) Imaginez que vous passez huit heures par jour dans la morgue, cinq jours de suite, vous entrez le matin à 8 heures, vous en sortez à 4 heures de l'après-midi, vous n'avez vu défiler que ça, que ça, que ça. Il y a des moments, j'ai un cousin qui emploie ce terme, il y a des

<sup>546</sup> G. LEGMAN, introduction à *Chansons de salle de garde*, La Table Ronde, 1972.

<sup>547</sup> E. KRIS, « Le rire en tant que processus expressif », *Psychanalyse de l'art*, PUF, 1978, p. 286.

<sup>548</sup> A. BIERCE, *La montre de John Bartine*, Payot, 1994

moments où je m'éclate. Nous, on avait besoin de s'éclater, les uns buvaient, les autres lisaient des bouquins pornos, les troisièmes passaient leur temps à discuter de choses et d'autres, c'est très divers une équipe.

- Mais il y a des gestes obscènes ? On mettait une cigarette dans le vagin pour voir si ça fumait, comme on m'a raconté, à Saint-Lazare ou à Lariboisière ?
- Ça j'ai jamais vu, mais la cigarette dans la bouche, je l'ai vu fréquemment et je l'ai fait aussi. Vous terminez un mégot, vous avez un corps à côté, vous lui mettez la cigarette »<sup>549</sup>.

Et, dans le même ouvrage, un autre fourrier, de considérer : « Si on l'analyse, on peut toujours l'expliquer comme une façon de cacher son angoisse, c'est ce qu'on appelle dans le milieu hospitalier les blagues de carabins, l'humour médical, on plaisante sur les corps. Mais quand tu te retrouves seul, c'est autre chose »<sup>550</sup>.

C'est là sans doute l'argumentation qui doit, selon nous, être opposée à l'encontre de la décision, rapide, intransigeante et peu sensée en définitive, du conseil de guerre. Paradoxalement, l'humour et la mort, ces deux évidences irrépressibles, ont toujours et de tous temps, fait bon ménage. C'est son effet apotropaïque et l'effet de recul qu'il apporte qui sont d'abord recherchés. Peu importe en fait ensuite qu'il soit grossier ou ravageur<sup>551</sup>. Comme le relève B. Poirot-Delpech, « le ricanement, c'est l'arme des désarmés. Tous les opprimés l'ont éprouvé, de

---

<sup>549</sup> J.L. HENNIG, *Morgue*, Editions Libres/Hallier, 1979, p. 252. Voir aussi, p. 166 : « C'est dans ces travaux-là qu'on se marre le plus. On n'a pas peur de faire péter le bouchon et on se marre bien... Quand je vous dis qu'on rigole bien, c'est même dans les autopsies, dans l'aspect du cadavre. - Par exemple ? - Un type bedonnant, un type qui a un petit zizi ou au contraire le calibre supérieur, sans pour ça avoir des gestes qui sortent de l'intelligence. On rigole, on plaisante. On travaille en musique. - Il n'y a pas de plaisanteries de carabin ? On me parlait du cadavre qui est gonflé, on va essayer de le crever pour faire échapper le gaz, parfois on met le briquet. - On a fait ça, c'est un docteur qui avait fait l'expérience sur un type qu'on avait trouvé à son domicile qui avait des parties énormes, il avait les bourses qui avaient des proportions effrayantes, il a percé avec une aiguille et il a allumé ça. Effectivement, ça fait une petite flamme bleue qui sort, c'est les gaz, il était au-dessus; il se frottait les mains, il disait : on est bien, ça réchauffe ».

<sup>550</sup> J.L. HENNIG, *Morgue*, Editions Libres/Hallier, 1979, p. 181.

<sup>551</sup> Pour preuve, cette harangue du journaliste H. LAVEDAN, le 31 octobre 1914, dans *L'Intransigeant* : « Le soldat français rit partout. Il a commencé à rire le jour de la mobilisation. Le rire des tranchées, c'est un rire exceptionnel, merveilleux. il apaise la faim, il trompe la soif, il rassasie et désaltère, quand on n'a rien que du boche à se mettre sous la dent et au creux de l'estomac. Qui rit dîne et le tour est joué ! D'ailleurs le soldat français ne pourrait pas se passer de rire, car toute épreuve n'est pour lui qu'une récréation. Au combat comme à la fête, il faut qu'il y aille à gorge déployée. Allez-y, les joyeux, les pinsons, les bons enfants, les types, les lascars ! Soyez gais ! Amusez-vous ! Dansez ! Riez ! Chantez ! » (Cité in G. BECHTEL & J.C. CARRIERE, *Dictionnaire de la bêtise*, Laffont, 1965, p. 405).

Socrate au soldat Schveik et à Charlot : la dérision fait vaciller les plus puissants, parce qu'elle ranime en chaque opprimé une capacité de recul jamais abolie. Mettre les rieurs de son côté, c'est lever des armées. Plus le pouvoir pèse, plus le rire du gouverné prend de la force »<sup>552</sup>. Ces deux casques bleus, en imprimant cet acte – s'il sera nécessairement jugé déraisonnable et scandaleux par tous ceux qui sont éloignés du terrain des opérations doit, pour les mêmes raisons, être d'autant mieux compris – de se faire photographier en situation tragi-comique, n'ont peut-être fait qu'affirmer la nécessité intrinsèque dans laquelle ils se trouvaient d'échapper, par un rire interdit, à l'horreur convenue d'une situation de tension. Pour en revenir à E. Kris, « on ne peut manquer d'entrevoir dans ce cadre un rapport étroit entre le rire et l'angoisse, l'attitude de supériorité apparaissant comme une défense contre l'angoisse et aussi comme un moyen de la maîtriser. Cette fonction du rire repose sur la formule : 'Inutile d'avoir peur, c'est risible' et, dans le langage du désir : 'Je ris, donc je n'ai pas peur, car celui qui rit est puissant, fort et supérieur' »<sup>553</sup>. Il s'agit là clairement, pour A. Nysenholc, d'une « réaction saine » : « La dérision est un mélange de comique et de tristesse. C'est parce qu'on est continuellement dans du tragique qu'on a besoin de rire, d'oublier les malheurs qui nous entourent et le malheur final : la mort vers laquelle on se dirige »<sup>554</sup>. Une argumentation partagée par J. Thurber, le satiriste du *New Yorker*, qui met en exergue le rire hystérique qui jaillit, désordonné, pour contrarier les idéaux et démontrer combien ils sont « friables »<sup>555</sup>.

Dans son roman *Féroces infirmes* l'écrivain américain T. Robbins<sup>556</sup> a assez clairement pointé le 'dénier de souffrance' qui était au cœur de cette 'violation de sépulture' : « Sigmund Freud a écrit autrefois que 'l'humour est un déni de souffrance'. Cela ne signifie pas que les plus spirituels et les plus enjoués d'entre nous nient l'existence de la souffrance – des degrés divers, tout le monde souffre –, mais plutôt qu'ils refusent de la laisser exercer un pouvoir sur leurs vies, qu'ils en récusent la primauté, et qu'ils se servent de leur jovialité pour la remettre à sa

---

<sup>552</sup> B. POIROT-DELPECH, préface au *Rire de Voltaire*, Ed. du Félin, Paris, 1994.

<sup>553</sup> E. KRIS, « Le rire en tant que processus discursif », *Psychanalyse de l'art*, PUF, 1978, p. 287.

<sup>554</sup> A. NYSENHOLC, *Le Vif-L'Express*, 11 août 2000, p. 17.

<sup>555</sup> « D'après l'humoriste, la dignité humaine est non seulement risible mais un peu triste. Ainsi que les rêves, les conventions et les illusions. Et tous ces idéaux admirables, courageux et fragiles qui inspirent les hommes. Ils ont l'air magnifique, mais ils sont tellement friables. Le fin des fins de l'humour, c'est ce rire hystérique qui s'empare des gens quand ils sont confrontés à une catastrophe ».

<sup>556</sup> T. ROBBINS, *Féroces infirmes*, éd. 10-18, 2004, p. 260.

place ». Cette affaire, plus qu'une autre sans doute en ce qu'elle 'met en scène' une blague de potache réalisée par des adultes, nous renvoie directement à ces assertions de Pierre Dac <sup>557</sup> pour qui « l'humour est ce qui nous permet de voir la mort du bon côté » ou à celle de Chris Parker selon laquelle « l'humour est la politesse du désespoir ». Et s'il y est ainsi attaché à ce désespoir, c'est sans doute, comme le plaide finement Jacques Sternberg, que « l'humour ne touche pas seulement de près au désespoir, il en vient, il en découle. Et qu'il soit presque toujours noir est une évidence, à tel point qu'humour noir paraît en réalité un pléonasme. L'humour n'est en réalité qu'une façon courtoise, mais glacée, de dire non. A n'importe quoi, à n'importe qui, sans autre raison que cette volonté de refuser justement. Il est en révolte, certes, mais calme révolte, sans aucun apport d'une solution, puisque pour certains hommes les solutions ne peuvent être que des mirages, de faux semblants. Bien plus qu'une expression ou une littérature, il est une façon de voir les choses. Et aussi un cri d'alarme, au même titre que les rugissements lyriques des romantiques. C'est un cri plus discret simplement. Le cri confidentiel dissimulé derrière le sourire aigre-doux et l'amertume de ceux qui préfèrent hausser les épaules et passer outre » <sup>558 559</sup>.

Alors cette *profanation*, cette *violation*... une volonté de dire non ? Dire non à la mort ? Autant que oui à la vie ? Le tout sans autre raison que de refuser ? Le conseil de guerre aurait pu le percevoir ainsi. Ce cas est en effet de tous ceux que nous avons pu approcher celui qui nous est apparu le plus emblématique de l'humour et surtout de ses vertus intrinsèques qui justifient à nos yeux non seulement qu'il soit compris, qu'il soit protégé dans ses multiples expressions mais bien plus qu'on puisse même, dans certains cas, s'en prévaloir et justifier son acte, tout irraisonné qu'il soit pour le commun des mortels, de la possibilité pour chacun de rire et de faire rire. Laissons le dernier mot de cette critique à A.

---

<sup>557</sup> Cité in n° 192 du magazine *Ca m'intéresse*, février 1997, p. 30.

<sup>558</sup> J. STERNBERG, préface au *Dictionnaire du Diable* de A. BIERCE, Ed. Poche-Club, 1964, pp. 14-15

<sup>559</sup> Une argumentation semblable sans doute à celle qui préside à cette pensée de Nietzsche qui, dans *Ainsi parlait Zarathoustra*, offre les honneurs à « ce sourire imperceptible, ce clin d'œil de l'instant qui brise le cercle de la lourdeur du temps et disperse, en multiples éclats dionysiaques de rire communicatif, la crispation avare, théâtrale, tragique, pathétique de la vie enchaînée à la hauteur de toutes les forces d'humiliation, d'asservissement, de dépendance ». R. JACCARD dit, plus sobrement, que « l'humoriste est comptable de ses défaites. (...) Esquisser un sourire est une manière comme une autre d'esquiver son angoisse » [R. JACCARD, *Flirt en hiver*, éd. Plon, 1991, pp. 12 et 15].



Vialatte qui, dans une des chroniques, précise que « l'humour noir est bien nécessaire. Il permet de plaisanter de la tombe. Et la tombe est inéluctable. Encore faut-il qu'il ne la profane pas. L'Espagnol ne craint pas le macabre, il enterre l'homme avec emphase, il se passionne pour la Passion. Les confiseurs, pendant la semaine sainte, vendent des tibias en sucre et les enfants les mangent. En Corse, on loue des « vocifératrices » ; on paie, autour du trépassé, des hurlements et des sanglots supplémentaires ; et il n'y a jamais trop de voiles noirs. Et il en va de même en Sicile. Plus les pays sont catholiques, plus les trépas y sont pompeux. On n'y esquivé pas l'idée de la mort. L'Amérique, au contraire, la farde et la maquille. (...) On habille le mort, on l'embaume, on le peint, on l'assied sur une chaise, on met un journal dans ses doigts ; il part comme s'il allait revenir, laissant de lui l'image de la vie. L'Américain cherche à se cacher la mort. C'est tout le contraire de l'Espagnol. 'La vie, c'est beau, me disait l'un d'eux. Oui, mais la mort, c'est magnifique' ».

#### **f. Critique de la légitimation de l'humour comme réponse à la contrainte.**

Le seul fait d'oser remettre en cause ce type de décision qui condamne des actes jugés injustifiables parce que « d'une barbarie culturelle poussée », offre de l'eau au moulin des 'civilistes objectifs' ou des pénalistes <sup>560</sup> qui les estiment aussi excessives que dangereuses pour la logique juridique. Mais ce serait, *d'une part*, oublier que « la peine a un rôle de prévention générale ; elle est un avertissement, une leçon donnée par la loi, non pas seulement pour le coupable, mais pour tous, le signe de la désapprobation légale qui doit s'adresser indistinctement à tous : l'immunité de l'acte commis dans un mobile honorable ou désintéressé tendrait à faire considérer cet acte comme l'exercice d'un droit et à le faire admettre comme licite et naturel » <sup>561</sup>. *D'autre part*, la loi a pour vocation d'aider, dans sa sphère restreinte, à l'éducation de la volonté ; elle ne doit ni pousser l'homme à céder à ses passions ni le justifier quand il déclare qu'il n'a pu y résister. Pour ces auteurs, admettre que, dans un cas donné et chez un homme constitué normalement, la

---

<sup>560</sup> A. PRINS, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1899, n° 422 ; J.S.G. NYPELS et J. SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, t. 1<sup>er</sup>, éd. 1938, p. 341, n° 28.

<sup>561</sup> P.E. TROUSSE, « Le mobile justificatif », *RDP*, 1963, p. 434 ; VIDAL & MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9<sup>ème</sup> éd., n° 44.

faiblesse morale, la défaillance de volonté puisse être une cause d'exonération de responsabilité, c'est faire une concession exagérée au déterminisme.

**g. Réponse à ces critiques : de l'humour qui dédramatise à l'humour qui tourne mal.**

**i. La légitimité de l'humour qui dédramatise.**

Pour nous, c'est faire cependant peu de cas de l'effet de *maîtrise tempérée* liée à l'usage de l'humour tel qu'il est mis en exergue par la psychanalyse. La réplique virulente se trouve en effet tempérée, maîtrisée voire même évitée par l'humour qui vise d'abord, comme le droit en principe, à réduire ou du moins à détourner la tension entre les différents justiciables. Pour ce faire, l'humour en sa qualité de « réplique faussement hostile »<sup>562</sup>, détient cette faculté particulière de dédramatiser et d'emprisonner l'agressivité à l'intérieur de la sphère esthétique, ce qui permet d'ailleurs au spectateur de réagir non par l'hostilité mais par le rire. L'humour constitue incontestablement un moyen de concilier des sentiments d'admiration et d'aversion, en convertissant le déplaisir en plaisir, l'humoriste modérant la tension dans l'appareil psychique ou, généralement parlant, la dépense psychique : « L'invention comique et, à coup sûr, le comique sous ses formes tendancieuses facilitent la maîtrise des affects, des tendances libidinales et agressives écartées par le surmoi ; en empruntant la voie de l'expression comique, le moi agissant au service du plaisir est capable de les éviter »<sup>563</sup>. Le comique s'efforce donc d'atteindre l'apaisement des tensions qui constituent une menace pour l'existence<sup>564</sup>. Pour E. Kris, « la plupart des phénomènes comiques semblent liés à des conflits antérieurs du moi, qui l'aident à renouveler sa victoire et ce faisant, à surmonter, une fois de plus, une peur à moitié assimilée »<sup>565</sup>.

---

<sup>562</sup> E. KRIS, « Principes de la caricature » in *Psychanalyse de l'art*, PUF, 1978, p. 249.

<sup>563</sup> E. KRIS, « Psychologie de la caricature » in *Psychanalyse de l'art*, PUF, 1978, p. 224.

<sup>564</sup> Voir B.D. LEWIN, « Some observations on knowledge, belief and the impulse to know » in *International Journal of Psycho-Analysis*, 1939, n° XX

<sup>565</sup> E. KRIS, « Le développement du moi et le comique » in *Psychanalyse de l'art*, PUF, 1978, p. 265.

## ii. L'illégitimité de l'humour *qui a mal tourné*.

A dessein, nous illustrerons ici notre propos d'un seul cas – un classique – pris, il est vrai, dans la matière des coups et blessures, une matière juridique sur laquelle l'argument humoristique n'a, traditionnellement pour la Cour de cassation, aucune incidence.

Les faits litigieux étaient les suivants : « Le 25 janvier 1973, dans l'atelier d'un garage où il était employé, l'apprenti mécanicien Munoz José a barbouillé de graisse le visage d'un de ses camarades ; celui-ci a répliqué en aspergeant d'essence les vêtements du jeune Munoz ; peu après, tous les apprentis s'étant rendus au vestiaire du garage, l'un d'eux, Siméon, a fait mine de sentir les vêtements de Munoz et en a approché un briquet allumé ; les vêtements de Munoz se sont enflammés et, malgré des secours immédiats, ce dernier a été grièvement brûlé ; à raison de ces faits, Siméon a été traduit devant la juridiction correctionnelle sous la prévention de blessures *involontaires* [nous appuyons] ».

En 1977, refusant d'agréer l'argumentation défendue par les juridictions de fond, la Cour de cassation <sup>566</sup> a confirmé sa jurisprudence classique à l'encontre du jeune travailleur en le condamnant comme s'il avait pleinement voulu les conséquences de son acte (*dolus indeterminatus determinatur eventu*). La Cour a en effet considéré « qu'il résulte desdites constatations que l'acte incriminé constituait par lui-même une violence *volontaire* [nous appuyons] et qu'il n'importe à cet égard que le dommage qui en a été la conséquence n'ait pas été voulu par son auteur ».

Ce cas est loin d'être un cas isolé. En France comme en Belgique, chaque fois qu'un tribunal saisi du fond a tenté de tenir compte des conditions particulières (soit de la forme de bizutage classique que constitue ce type de dérapages, soit de la jeunesse de ces apprentis garagistes, soit du mobile humoristique...) ayant présidé aux coups délictueux, il s'est fait remettre à sa place par la Cour. Ainsi, en 1956 <sup>567</sup>, la 3<sup>ème</sup> chambre du tribunal correctionnel de Mons avait condamné du chef de coups et blessures *involontaires* un individu qui, « sous prétexte d'aider

---

<sup>566</sup> Cass. crim. fr., 15 mars 1977, *Bull. crim.*, n° 94 ; *D.*, 1977, IR, p. 239, obs. M. PUECH ; *JCP*, 1979, n° 19148, obs. B. BONJEAN ; *Rev. sc. crim.*, 1977, p. 817, obs. G. LEVASSEUR

<sup>567</sup> Corr. Mons, 3<sup>ème</sup> ch., 28 mars 1956, cité in *Novelles*, Droit pénal, t. III, 1972, n° 6152, p. 434.

son camarade de travail à se débarrasser de la poussière de charbon qui le recouvrait, introduisit violemment et par surprise le flexible d'un compresseur dans l'anus de son compagnon et, ouvrant prestement le robinet régulateur de pression, causa à cette victime de très graves lésions intestinales ». Rappelée à l'ordre par la Cour de cassation, la même chambre condamnera ensuite, en 1964, pour des faits similaires, d'autres inculpés du chef de coups et blessures *volontaires* ayant causé une mutilation grave <sup>568</sup>.

Dans cette matière, l'argumentation fondée sur le défaut de prévoyance et de précaution repris tant à l'article 418 du code pénal qu'à l'article 1383 du code civil est intangible. La Cour de cassation le rappellera en 1976 : « Le déploiement d'une force supérieure à celle que nécessite le but à atteindre dans la pratique d'un sport ou d'un jeu de force peut constituer le défaut de prévoyance ou de précaution, ou la négligence ou l'imprudence entraînant la responsabilité de son auteur » <sup>569</sup>. Et quand les auteurs de ces coups sont en outre poursuivis pour attentats à la pudeur, les tribunaux ne tiennent pas plus compte des circonstances particulières des faits, de l'intention ou du mobile. Pire même, ils servent parfois de circonstances aggravantes. En 1911, le tribunal correctionnel de Liège estima qu'il importait peu que le mobile des auteurs fût la brutalité, l'impudicité ou le dessein de ridiculiser un jeune apprenti : « Les actes lubriques froissent les sentiments de pudeur et portent atteinte à l'intégrité du corps, plus que ne le feraient des coups ». L'argument reste d'actualité <sup>570</sup> même si les mœurs, et la notion de pudeur <sup>571</sup>, ont, dans une certaine mesure <sup>572</sup>, évolué <sup>573</sup>...

---

<sup>568</sup> Corr. Mons, 3<sup>ème</sup> ch., 8 septembre 1964, *JT*, p. 673.

<sup>569</sup> Cass., 8 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, pp. 272-273.

<sup>570</sup> C'est, par exemple, l'argumentation qui présida à la décision que nous avons largement citée, rendue par la 54<sup>ème</sup> chambre du tribunal correctionnel de Bruxelles.

<sup>571</sup> Voir 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup> : 43.4. c. ii. « Exhibitionnisme, attentats à la pudeur, harcèlement, débauche... ».

<sup>572</sup> Nous renvoyons, par exemple, aux discordances actuelles de jurisprudence que nous avons relevées supra quant à la notion de 'harcèlement' : voir 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 3<sup>ème</sup>, 3.2.

<sup>573</sup> En conclusion, permettons-nous un rapide détour vers Robert Edouard, l'immortel auteur du *Dictionnaire des Injures* qui, avec le bon sens qui caractérise les hommes de la rue, nous offre l'entremet suivant : « Un coup de pied au derrière normalement appliqué par un adversaire de force et de corpulence moyennes, ne saurait blesser celui qui le reçoit que dans son amour-propre. La partie charnue de l'être humain a en effet été pourvue – par une Nature prévoyante – d'une protection suffisante pour amortir le choc consécutif à la projection du pied d'un honnête homme. Sous réserve bien sûr, que celui-ci calculât son coup avec assez de précision pour ne pas outrepasser les bornes de la bienséance ». Il y a là un simple mais savant condensé de la question. (R. EDOUARD, *Dictionnaire des injures*, Ed. Tchou, vers 1970, p. 154).

Dans la grosse majorité des cas qui lui arrivent sous la prévention de coups et blessures, le Parquet n'est souvent confronté qu'aux dommages causés, entre camarades, dans le cadre de gamineries et autres plaisanteries de mauvais goût qui, réalisées a priori sans aucune animosité particulière, ont dégénéré. Ce qui n'empêche pas les tribunaux de rappeler systématiquement qu'une plaisanterie, quelle qu'elle soit, ne peut porter atteinte à l'intégrité physique. Ainsi, en 1970, par la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Rouen : « Les coups et blessures accomplis par jeu ou par plaisanterie n'en sont pas moins des coups et blessures volontaires. Tel est le cas d'un agent de police qui blesse une jeune fille avec un revolver, alors qu'il voulait simplement lui faire peur. Le résultat de son acte, voulu ou prévisible, a été une atteinte à l'intégrité de la personne »<sup>574</sup>. Outre les arrêts largement analysés supra de la Cour de cassation française rendus en 1961<sup>575</sup> et en 1977<sup>576</sup>, la même Cour avait déjà, à deux reprises, en 1958 et 1960<sup>577</sup>, stigmatisé le fait d'avoir enfermé un enfant dans une chambre froide ou de l'avoir barbouillé de sang au motif qu'ils constituaient des plaisanteries de mauvais goût dont les atteintes portées à l'intégrité corporelle des victimes avaient dépassé les prévisions de leurs auteurs.

### iii. Le cas spécifique du bizutage.

L'évolution du droit pénal en France a conduit à ce que le bizutage soit désormais expressément incriminé<sup>578</sup>. S'il est placé dans la partie du code pénal consacrée aux atteintes portées à l'encontre de la dignité de la personne humaine<sup>579</sup>, c'est sans doute parce que « le rire se situe bien du côté de la vie et du lien social, pour le rieur toutefois. Cependant, il dispose aussi d'un pouvoir destructeur sur autrui ; il subvertit et il exclut. C'est alors qu'il s'inscrit dans une dialectique permanente (...) de liaison et de dé-liaison sociale »<sup>580</sup>.

<sup>574</sup> Rouen, mise acc., 7 janvier 1970, *DS*, 1970, SC, p. 76.

<sup>575</sup> Cass. crim. fr., 7 juin 1961, *Bull. crim.*, n° 290, p. 559 ; *Gaz. Pal.*, 1961, somm. inédits cass., p. 17.

<sup>576</sup> Cass. crim. fr., 15 mars 1977, *Bull. crim.*, n° 94 ; *D.*, 1977, IR, 239, obs. M. PUECH ; *JCP*, 1979, II, n° 19148, obs. B. BONJEAN ; *Rev. sc. crim.*, 1977, p. 817, obs. G. LEVASSEUR.

<sup>577</sup> Cass. crim. fr., 3 janvier 1958, *Bull. crim.*, n° 3 et 8 novembre 1960, *Bull. crim.*, n° 507.

<sup>578</sup> Art. 225-16-1 du code pénal.

<sup>579</sup> Voir M. VERON, *Droit pénal spécial*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 144-145 ; M.L. MASSAT, *Droit pénal spécial. Infraction des et contre les particuliers*, Paris, Dalloz, 1999, pp. 338-339 ; R. de VOS, *Le bizutage*, Paris, PUF, 1999.

<sup>580</sup> E. SMADJA, *Le rire*, Paris, PUF, 1996, p. 70.

### 42.3. L'humour, acte de légitime défense ?

Ces exemples conduisent à une réflexion : dans certains cas, l'humour ne pourrait-il s'appuyer sur la cause d'exonération de responsabilité que constitue la légitime défense, une notion qui ne constitue en fait qu'une déclinaison de la contrainte<sup>581</sup> ? La psychanalyse rappelle en effet que l'humour, en ce qu'il accomplit une tâche de maîtrise et de défense, s'efforce d'apaiser les tensions qui constituent une menace pour l'existence<sup>582</sup> et constitue avant tout un « moyen de maîtriser l'agression »<sup>583</sup>. Or la légitime défense constitue, d'un point de vue légal, un état de nécessité qui permet d'utiliser la force pour repousser une agression injustifiée, ne causant même que des violences légères<sup>584</sup>, contre soi-même ou contre autrui.

Selon le droit naturel, il est admis qu'en cas de carence de la force sociale, le droit personnel est habilité à reprendre son empire et justifie le recours à la force personnelle<sup>585</sup>. S'agissant d'une cause objective de justification, elle rend légitimes, c'est-à-dire conformes au droit, les violences exercées : elle trouve sa source non dans la personne de l'auteur mais dans des faits extérieurs et cela, même s'il faut bien admettre que ces faits ont eu une répercussion sur l'état psychologique de celui qui y a été engagé et qui a dû agir en conséquence. Dans l'appréciation des conditions exigées<sup>586</sup>, dès lors qu'une bonne part de liberté est traditionnellement laissée à l'appréciation du juge<sup>587</sup>, celui-ci pourrait ici aussi trouver un argument juridique pour légitimer un acte humoristique.

---

<sup>581</sup> Voir aussi et par ailleurs ce qui est dit infra : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup>, 42.2 « L'humour, réponse à la contrainte ? ».

<sup>582</sup> Voir B.D. LEWIN, « Some observations on knowledge, belief and the impulse to know » in *International Journal of Psycho-Analysis*, 1939, n° XX.

<sup>583</sup> E. KRIS, « Psychologie de la caricature », *Psychanalyse de l'art*, PUF, 1978, p. 224.

<sup>584</sup> M. RIGAUX et P.E. TROUSSE, *Les Codes de police*, t. 1<sup>er</sup>, p. 424, note 1.

<sup>585</sup> Voir PP, v° cause de justification, n° 55

<sup>586</sup> Voir Fr. TULKENS et M. van de KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, 1999, Kluwer, pp. 284 et s.

<sup>587</sup> DE RYCKERE, « La légitime défense », *BJ*, 1926, col. 38 ; G. BELTJENS, *Code pénal*, sous art. 416, n° 1 ; DELAHAYE, « Openbaar ministerie en wettige verdediging », *RW*, 1954-55, col. 497.

#### 42.4. L'humour, la nécessité et la force majeure.

Dans l'article qu'ils consacrent aux causes de justification, les *Pandectes Belges*<sup>588</sup> relèvent, sans rire – ou plutôt sans que ces décisions aient à un moment ou à un autre prêté à rire –, les exemples du jugement rendu par le juge de paix de Saint Trond qui, en 1871, a pu décider de ne pas condamner pour tapage nocturne le quidam qui, tombé à l'eau, adressait des appels réitérés au secours<sup>589</sup> ou celui, rendu en 1872 par le tribunal correctionnel de Charleroi qui acquitte, en degré d'appel, le père qui se voyait obligé de justifier de la force majeure pour accompagner sa fille, encore enfant, dans le compartiment des dames. Dans ces deux cas, les jugements font état du fait qu'une contrainte vécue comme un « cas de nécessité » justifie et, partant, « anéantit » la criminalité de l'acte.

#### 42.5. L'humour, le droit légitime de nuire.

Nous verrons en outre infra<sup>590</sup> que, dans certains cas, prenant appui sur son droit de critique, il est admis qu'un justiciable puisse se prévaloir d'un *droit légitime de nuire* : « Dans le cas des dommages économiques et moraux, la liberté nécessaire d'agir, d'exercer ses droits subjectifs, donne à chacun le droit de nuire et impose, en droit ou en fait, à la victime la charge du dommage considéré alors comme licite »<sup>591</sup>.

#### 42.6. Conclusions : l'acte litigieux ne fait justement rire que *parce* qu'il transgresse une norme de la vie sociale.

Notre intention n'est évidemment pas d'ériger comme principe le fait que l'humour devrait, dans tous les cas, être considéré comme constituant un acte de réplique justifié, en droit, par une exception de démence passagère, par une contrainte morale ou par la légitime défense... Nous entendons mettre seulement en évidence le constat selon lequel, au regard de la majorité des citoyens – dont

---

<sup>588</sup> *Pandectes Belges*, v° causes de justification, n° 278 et 279.

<sup>589</sup> « Ne peut être condamné pour s'être rendu coupable de bruits et tapages nocturnes celui qui, étant tombé à l'eau la nuit, adresse des appels réitérés aux secours par des cris accompagnés de coups sur les portes et les fenêtres ».

<sup>590</sup> Voir 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 5<sup>ème</sup>, 5.3. « L'humour en tant que droit subjectif de nuire ».

<sup>591</sup> J. KARILA de VAN, « Le droit de nuire », *RTDciv*, juillet-septembre 1995, p. 537.

les juges – et selon les termes des sciences humaines, l'humour constitue, dans certains cas, une réplique et un moyen de maîtriser une agression qui, justifié alors par cette contrainte, s'avère en définitive plus modéré et moins dolosif que la répartie directe qui aurait pu être attendue d'une personne dénuée d'humour. Cette réflexion découle de la référence qui est faite, en pratique – nous le verrons –, par la majorité des tribunaux.

Dans son rapport au corps législatif, Riboud s'exprimait ainsi : « Excuser un tort, c'est le regarder comme le résultat de circonstances qui le rendent moins blâmable dans son principe, quoique ses effets aient été aussi préjudiciables à des tiers, que si ces circonstances n'eussent pas existé. Celles-ci peuvent être telles que le fait, quoique préjudiciable à des tiers ou à la société, n'induit ni crime ni délit, comme dans le cas de force extérieure irrésistible, de démence, d'obéissance à la loi ou à un ordre de l'autorité légitime, de défaut de connaissance ou d'intention de crime »<sup>592</sup>. On ne doute pas qu'au vu du caractère nécessairement transgressif de l'humour, cette considération ait une incidence d'autant plus paradoxale qu'elle s'applique à un acte causé sous prétexte humoristique : l'acte litigieux ne fait justement rire que *parce qu'il* transgresse une norme de la vie sociale, éventuellement érigée en loi ou règlement. Dès lors, s'il fallait officialiser le fait que l'humour puisse systématiquement justifier, voire même anéantir la criminalité d'un acte, cela conduirait sans doute à la suppression du rire lui-même (et ce ne sont pas les humoristes professionnels, invités à dîner dans l'intention qu'ils 'fassent rire' les autres convives, qui nous démentiraient...). Sur ce point du moins, il est donc presque salutaire que l'humour ne soit pas officiellement catalogué comme cause d'exonération de responsabilité. Et il ne peut en principe l'être ni par le législateur (sous la réserve particulière – sur laquelle nous reviendrons bien évidemment – des exceptions de parodie, de caricature et de pastiche), ni par les juridictions elles-mêmes.

Tout ce qui fonde le rire contrarie en effet le droit et la justice. Si c'est ainsi le cas, c'est dû au fait que, comme le dit Paul Martens, « le droit chemine à l'inverse du rire : s'il a, comme lui, le travers de mécaniser la vie, ce n'est pas pour en rire mais pour ramener les hommes aux stéréotypes des conduites licites. S'il s'occupe des petits objets, c'est pour les faire entrer dans la catégorie des grands. Et loin de délivrer quiconque des contraintes, il en invente et en rajoute. Il répugne aux

---

<sup>592</sup> Cité in RDP, 2000, chronique, n° 31.



anéantissements de l'entendement et aux vacances des contrôles. Il va du viscéral vers le psychique, il solennise le trivial, il pontifie sur le vulgaire. Il s'introduit dans tous les secteurs, même intimes, de la vie, quand les procédures amicales se révèlent impuissantes à en apaiser les tensions »<sup>593</sup>.

Et, si le droit chemine à l'inverse du rire, le rire chemine aussi à l'inverse du droit : le mobile justificatif fait dépendre la répression de l'acte de l'opinion subjective de l'humoriste quant à la valeur morale et/ou sociale de son action. Or nous avons relevé que, si les mobiles des hommes sont rarement simples, il n'est pas plus d'évidence ou d'objectivité dans le rire et ses causes. Comme les rires, le mobile humoristique est complexe et il mêle à des sentiments généralement altruistes et généreux des intérêts personnels, sans doute moins respectables.

#### 4.3. L'état d'esprit de l'humoriste : l'humour comme *mobile*.

Selon MM. Tulkens et van de Kerchove, en matière pénale, le concept d'*état d'esprit* renvoie à l'exigence d'un *état d'esprit coupable* pour que l'infraction puisse exister. D'une part, comme le dit Haus<sup>594</sup>, « il ne suffit pas que l'agent ait voulu commettre le fait, il faut de plus qu'il ait voulu causer le mal. On peut vouloir la cause sans vouloir l'effet ». D'autre part, selon l'expression de Pascal<sup>595</sup> : « L'intention peut sauver le fait ». La question se pose dès lors de savoir jusqu'où le mobile peut-il avoir une incidence sur l'acte accompli sous prétexte humoristique ?

D'une manière générale, la justice a tendance à limiter son emprise sur les seuls actes qui vont des actes intentionnels (généralement qualifiés de *dolosifs* en matière pénale et de *commis de mauvaise foi* en matière civile) aux actes non intentionnels (résultant d'une *imprudence* en matière civile ou d'un *défait de*

---

<sup>593</sup> P. MARTENS, « La plaisanterie et le droit », *Mélanges offerts à Michel Hanotiau*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp.140-176

<sup>594</sup> J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 1<sup>er</sup>, 3<sup>ème</sup> éd. 1879, Gand, éd. Hoste, n° 311.

<sup>595</sup> Il s'agit en fait du principe casuistique opposé par Pascal dans le cadre de la controverse relevée par les deux jésuites espagnols, Antonio Escobar y Mendoza et Thomas Sanchez, sur le fait de savoir si l'attouchement des tétons féminins constituait un péché véniel ou mortel.

*prévoyance et de précaution* en matière pénale). Cette généralisation doit évidemment être ici analysée plus en détail <sup>596</sup>.

#### 43.1. Le dol et/ou la mauvaise foi de l'humoriste.

Le terme général de dol <sup>597</sup> découle du droit romain. En droit pénal, le dol réside dans l'intention ou la résolution criminelle de l'agent, état d'esprit dont l'existence est requise pour certaines infractions <sup>598</sup>. Il est généralement traduit, en matière civile, par le concept plus général de mauvaise foi.

Traditionnellement la doctrine et la jurisprudence distinguent le dol général du dol spécial. Le dol général (ou dol simple ou intention coupable) est généralement <sup>599</sup> défini comme « la volonté de commettre l'acte interdit ou d'omettre l'acte prescrit par la loi » <sup>600</sup>. Selon une partie de la doctrine <sup>601</sup>, il serait exigé pour tous les crimes, pour tous les délits à moins que la loi n'en ait décidé autrement. Le dol spécial consiste quant à lui dans une intention plus précise, spécifiée, *qualifiée* sous des vocables divers : intention de nuire, intention frauduleuse, intention spécifique <sup>602</sup>, méchanceté, préméditation...etc. Son exigence se déduit de la mention qui en est expressément faite par la loi pénale ou lorsqu'elle découle de la nature même de l'infraction <sup>603</sup>.

---

<sup>596</sup> Nous ne pouvons évidemment faire référence ici à l'ensemble de la doctrine détaillée qui concerne ces notions.

<sup>597</sup> Qui signifie étymologiquement *ruse*.

<sup>598</sup> F. TULKENS & M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, éd. Story-Scientia, 1998, p. 336.

<sup>599</sup> Voir les différentes définitions reprises en note 571 in F. TULKENS & M. VAN DE KERCHOVE, *op. cit.*, p. 337.

<sup>600</sup> P.E. TROUSSE, « Les principes généraux du droit pénal positif belge », *Novelles*, Droit pénal, t. 1<sup>er</sup>, vol. 1, 1956, p. 377.

<sup>601</sup> Voir les différentes controverses, quant à la notion du dol général, reprises en détail en pages 338-342 in F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, éd. Story-Scientia, 1998, p. 337.

<sup>602</sup> La notion est canadienne : voir P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 60 et suiv.

<sup>603</sup> La doctrine et la jurisprudence distinguent en outre, selon le résultat de l'intention, le dol direct, lorsque l'intention a directement pour objet l'infraction commise, du dol indirect (ou dol éventuel), lorsque les conséquences de l'acte ont dépassé l'intention de l'auteur qui aurait cependant pu ou dû les prévoir. Enfin le dol direct peut être tantôt déterminé, tantôt indéterminé.

La notion même de dol général, son intérêt, sa réalité concrète, sa non-reconnaissance par la Cour de cassation... ont induit un certain nombre de longues controverses dans lesquelles, vu le cadre strict de cette analyse, il nous semble inopportun de rentrer. D'une part, parce que l'humour constituera toujours une modalité d'une intention particulière et, plus généralement, une forme particulière de dol éventuel <sup>604</sup> ; d'autre part, parce qu'elles prennent leur source dans les tendances objectivistes (atteinte portée à l'intérêt social) ou subjectivistes (privilégiant l'action de l'agent) qui traversent l'histoire du droit, et plus particulièrement du droit pénal.

### **43.2. Le défaut de prévoyance et de précaution.**

Relevons seulement ici que, pour les infractions généralement qualifiées de non-intentionnelles, le législateur incrimine déjà le défaut de prévoyance et de précaution, se fondant sur l'imprudence et la négligence <sup>605</sup>. Les éléments requis dans ce cas sont équivalents à ceux de l'article 1382 du code civil : une faute, même la plus légère, un dommage et un lien de causalité <sup>606</sup>.

### **43.3. Humour comme mobile.**

Pour le droit pénal, lorsque l'intention existe, l'infraction est constituée, quels que soient les mobiles de l'agent. Ainsi lorsqu'un individu tire sur un autre avec la volonté de le tuer, il commet un meurtre. Il importe peu qu'il tue par haine ou par amour, par intérêt ou par pitié. C'est l'argumentation intransigeante qui a présidé, dans les exemples de référence précités, à la décision de la 54<sup>ème</sup> chambre correctionnelle de Bruxelles <sup>607</sup>, à celle de la cour d'appel de Liège <sup>608</sup> ou à celle

---

<sup>604</sup> Voir infra, 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup>, 43.7. « Le dol éventuel ».

<sup>605</sup> R. LEGROS, « Considérations sur les délits d'imprudence », *RDP*, 1958-59, pp. 109 et suiv. ; J. VERHAGEN, « L'imprudence punissable en législation et en jurisprudence belges », *JT*, 1979, pp. 349 et suiv. ; C. HENNAU-HUBLET (sous la direction de), « Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit », *RDP*, 1994, pp. 233-558.

<sup>606</sup> Une fois encore, du seul fait de l'objet précis de notre travail, nous n'avons pas estimé opportun de nous appesantir sur la question de l'unité ou de la dualité des fautes pénale et civile. Nous renvoyons sur cette controverse à F. TULKENS & M. VAN DE KERCKOVE, *Introduction au droit pénal*, éd. Story-Scientia, 1998, pp. 343 et suiv.

<sup>607</sup> « *Que l'article 373 du code pénal punit tout attentat à la pudeur commis avec violence ou menace sur les personnes de l'autre sexe ; que le fait de dévêtir par surprise une employée, placée*

du conseil de guerre<sup>609</sup>. Dans ces trois exemples, les faits ont incontestablement été strictement *infractionnalisés* par les juges sans qu'aucune conséquence juridique ne soit tirée du mobile spécifique de l'agent. Et pourtant, après avoir rappelé ce principe (« Au dire des juristes, la plaisanterie participe du mobile de l'auteur du crime. Ainsi donc le plaisantin ne saurait profiter d'un acquittement »), le pénaliste québécois Pierre Rainville<sup>610</sup> relève, comme nous l'avons fait nous même pour le droit belge, que « cette vision du droit criminel est (...) contraire à la jurisprudence. Un examen attentif du corpus jurisprudentiel dans son ensemble indique que l'état du droit criminel sur le sujet est beaucoup plus nuancé que ce que rapporte la doctrine » ; en outre, il prend surtout prétexte du mobile humoristique pour dénoncer « le peu d'attention qu'accordent les auteurs [de doctrine] à départager le comportement dérogatoire ou déplacé d'une part et le comportement criminel d'autre part. Ce faisant, la doctrine actuelle se dérobe à son rôle qui devrait consister à tracer les pourtours qui séparent le comportement simplement répréhensible et le comportement véritablement criminel. *Faire tomber systématiquement les mauvaises plaisanteries dans le giron du droit criminel revient à escamoter et à affadir la notion même de crime.* (...) Ne convient-il pas plutôt de *définir* le crime en fonction d'un seuil de dangerosité et d'un seuil de tolérance ? »<sup>611</sup> C'est à l'appui de cette interrogation que l'auteur, en vue de « redonner au concept de crime un sens et une vocation qui lui sont propres », développe son traité sur *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*. « Ce travers n'est pas, du reste, l'apanage de la doctrine ». Et Pierre Rainville de citer certains exemples de décisions rendues, dont l'affaire *Boger c. R.* dans laquelle un étudiant, pris en flagrant délit de *canularise* se verra acquitté en première instance<sup>612</sup> au motif que la prévention

---

*sous son autorité hiérarchique, sur les lieux du travail, même superficiellement, constitue un attentat à la pudeur, avec violence ou menace » : Corr. Bruxelles, 30 juin 1999, JT, 2000, p. 77.*

<sup>608</sup> « [Les éléments relevés] constituent assurément des présomptions graves, précises et concordantes de la culpabilité du prévenu dès lors qu'il résulte de ces éléments que, si aucun geste direct n'a été porté sur la personne de la partie civile, encore son comportement constant à cet égard et ses propos envers elle ou à propos d'elle sont-ils à l'évidence constitutifs de faits de harcèlement moral et sexuel » : Liège, 8<sup>ème</sup> ch., 22 juin 2004, JLMB, 2004/10, p. 1781.

<sup>609</sup> « ... Que le fait d'emporter le corps en vue de prendre des photographies et (...) de placer une cigarette dans la cavité buccale du défunt, ceci avec l'unique mobile d'« amusement », doit indiscutablement être qualifié de violation de sépulture » : RDP, 1998, p. 1177.

<sup>610</sup> P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les presses de l'Université Laval, 2005, p. 9.

<sup>611</sup> C'est l'auteur qui accentue.

<sup>612</sup> Argumentation réformée « par les juges majoritaires » en degré d'appel, la cour ayant cependant « enjoint le procureur général de ne pas entamer un nouveau procès »...

sur la foi de laquelle il était poursuivi (possession d'outils de cambriolage) « suppose la présence d'un mobile illégal par opposition à un mobile innocent ou enfantin »<sup>613</sup>. C'est généralement à cette place spécifique que figurera l'intention humoristique : en plaçant une peau de banane le plaisantin n'a pas eu à proprement parler *l'intention de faire mal* mais seulement *l'intention de faire rire*, cette intention *innocente* ayant occulté les autres risques liés, directement ou indirectement, à l'acte posé. Dans ce cadre particulier, aux côtés de la simple constatation de l'intention, figure nécessairement – comment l'occulter sans criminaliser exagérément ce qui reste un *enfantillage* ? – la prise en compte du mobile particulier<sup>614</sup>.

Selon les *Pandectes Belges*<sup>615</sup>, « le mobile est ce qui détermine l'homme à agir, c'est le motif actuel et immédiat, la cause déterminante de ses actes ». En 1949, le procureur général Tahon, après avoir largement précisé sa définition du dol général<sup>616</sup>, avait constaté qu'en soi « une volition n'est ni bonne, ni mauvaise, ni morale, ni immorale, elle est amoral. Ce qui confère à la volition d'une finalité son caractère d'illicéité, c'est l'existence d'un impératif légal, hétérogène et transcendantal, que l'agent connaît ou est présumé connaître »<sup>617</sup>. Il fait alors remarquer que, « pour découvrir la nature du mobile, il faut pousser la spiritualisation de la répression à un deuxième degré. Il faut pénétrer le conflit des éléments psychologiques et découvrir la tendance ou le sentiment, qui dans ce conflit en est sorti victorieux et a déterminé le sujet à agir. Ce sentiment ou cette tendance, c'est le mobile. Comme le motif<sup>618</sup>, le mobile est donc une

---

<sup>613</sup> P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les presses de l'Université Laval, 2005, p. 9, note 38.

<sup>614</sup> Voir, sur cette question : R. TAHON, « Le mobile en droit pénal belge », *RDP*, 1948-49, p. 105 ; *JT*, 1948, p. 553 ; LABORDE-LACOSTE, « Le but de l'agent », *Rev. intern. dr. pénal*, 1926 ; CHAZAL, *Essai sur la notion de mobile et de but en droit pénal*, thèse, Lyon, 1929 ; DELTEIL, *De la considération du but de l'agent comme élément de la responsabilité pénale*, thèse, Toulouse, 1930 ; L. BONNET, *Le but, élément constitutif du délit, spécialement dans les lois nouvelles*, thèse, Montpellier, 1934.

<sup>615</sup> Ed. Larcier, 1900, I, p. 66, v° mobile.

<sup>616</sup> Soit la « volition de la finalité de l'acte réprimé par la loi. (...) Il tient à la nature même de l'acte. Il est donc le même chez tous ceux qui posent des actes d'un même genre. Il a un caractère objectif, générique et intrinsèque à l'acte. Il fait partie de l'essence de l'acte. Si l'acte voulu est une infraction, le motif<sup>616</sup> de celle-ci est énoncé par la définition légale du fait réprimé, et le dol général, c'est la recherche du motif ainsi exprimé. En conséquence, on peut définir le dol général : la volonté de commettre l'infraction et d'en réaliser les conséquences prévues par la loi » : R. TAHON, « Le mobile en droit pénal belge », *RDP*, 1948-49, p. 104.

<sup>617</sup> L. BONNET, *Le but, élément constitutif du délit spécialement dans les lois nouvelles*, thèse, Montpellier, 1934, p. 43 et R. TAHON, « Le mobile en droit pénal belge », *RDP*, 1948-49, p. 101.

<sup>618</sup> Toujours identifié par le procureur général TAHON à l'intention.

déterminante de la volonté humaine dans l'action. Le motif et le mobile supposent, à ce titre, l'un et l'autre, la connaissance de l'illicéité de l'acte et la liberté de l'agent »<sup>619</sup>.

En matière pénale, le mobile s'entend donc de « l'intérêt personnel à agir de l'auteur de l'infraction, soit la cause psychologique particulière qui a déterminé son acte »<sup>620</sup>. Il est distinct de l'intention criminelle qui est, quant à elle, « l'élément psychologique légal de l'infraction »<sup>621</sup>. Le mobile est « la raison personnelle de l'agent à vouloir la finalité de son acte et de poser l'acte lui-même. (...) Ce sentiment ou cette tendance a une puissance singulièrement grande puisque, l'ayant emporté sur les autres tendances et sentiments antagonistes, il est, en définitive, le ressort, la détente, l'impulsion nécessaire à l'action. (...) Le mobile est concret et variable. Pour un même genre d'actes qui tendent tous à la même fin, le mobile varie suivant les agents ; louable et moral chez les uns, il sera blâmable et immoral chez les autres. Il a un caractère subjectif, individuel et extrinsèque à l'acte. C'est un accident de l'acte »<sup>622</sup>.

Si le droit civil ignore en principe les mobiles, variables, des cocontractants pour ne retenir que la *cause* (intimement liée à la faute elle-même), le droit pénal fait lui aussi, en principe, abstraction des mobiles, aussi variables, des délinquants pour ne retenir que l'intention, toujours la même pour chaque espèce d'infraction<sup>623</sup> : « Le mobile est personnel à l'agent. Dès qu'une intention est retenue comme élément constitutif d'une infraction, elle cesse d'être personnelle à l'agent et, par conséquent, d'être un mobile dans le sens que nous reconnaissons à ce mot »<sup>624</sup>. Tandis que d'autres auteurs sont plus nuancés<sup>625</sup>, pour P.E. Trousse, le mobile n'est jamais un élément constitutif de l'infraction : « Même lorsque parmi différentes fins auxquelles un acte peut être ordonné, le législateur en a retenu une particulière pour en faire l'élément psychologique de l'infraction, cette fin est

---

<sup>619</sup> R. TAHON, « Le mobile en droit pénal belge », *RDP*, 1948-49, p. 105 ; *JT*, 1948, p. 553.

<sup>620</sup> P.E. TROUSSE, « Le mobile justificatif », *RDP*, 1963, p. 418.

<sup>621</sup> P.E. TROUSSE, *ibidem*.

<sup>622</sup> R. TAHON, « Le mobile en droit pénal belge », *RDP*, 1948-49, p. 105.

<sup>623</sup> P.E. TROUSSE, « Les principes généraux du droit pénal positif belge », *Novelles, Droit pénal*, t. 1<sup>er</sup>, vol. 1, 1956, n° 2406. Voir Cass. crim. fr., 11 décembre 1924, *Rec. Sirey*, 1925, J, p. 334 : « Attendu que l'intention coupable, qui est un des éléments du délit de rébellion existe indépendamment du mobile auquel a cédé l'auteur du fait... ».

<sup>624</sup> P.E. TROUSSE, « Le mobile justificatif », *RDP*, 1963, p. 419.

<sup>625</sup> Voir le discours de rentrée du procureur général TAHON du 15 septembre 1948, *RDP*, 1948-49, pp. 101 et suiv.

encore distincte du mobile tel que nous l'entendons. (...) Il est donc inexact, à notre sens, de prétendre que le dol spécial ou plus spécial serait une intégration du mobile dans l'intention criminelle <sup>626</sup> ou de considérer les textes qui ont spécialisé l'intention criminelle comme une manifestation de la méthode *individualisante* ou même comme une spiritualisation du droit pénal <sup>627</sup> » <sup>628</sup>.

Nous avons vu que la légitimité du but <sup>629</sup> n'empêche pas l'infraction d'être constituée, pour autant que les éléments constitutifs (objectifs et subjectifs) soient réunis. Il en est de même des infractions commises par des agents provocateurs, même avec l'assentiment, voire le concours de l'autorité légale <sup>630</sup>. Le code pénal de 1867 était entièrement construit sur une conception objective. Intéressé au seul fait et à la nocuité de l'acte, le droit pénal classique était totalement indifférent au mobile. Dans ces textes, un vol avec effraction commis par détresse est plus grave qu'un vol simple commis par cupidité. Petit à petit, certains auteurs <sup>631</sup>, inspirés des positivistes italiens <sup>632</sup>, ont voulu reporter l'attention du crime sur son auteur en mettant l'accent sur « l'importance du caractère, du tempérament, des idées et des tendances du délinquant pour fixer la nocuité sociale non plus de l'acte mais de l'agent. (...) La fin personnelle de l'agent dans l'exécution de l'infraction est singulièrement révélatrice de sa nocuité. C'est le mobile qui colore l'acte, le geste accompli ne vient qu'en second lieu » <sup>633</sup>. Dans son *Traité* <sup>634</sup>, Donnedieu de Vabres critique la distinction entre mobile et intention et préfère subordonner la responsabilité pénale à deux conditions : 1. L'état de dangerosité de l'agent, caractérisé par son but et 2. L'opportunité de la sanction. Une thèse qui a

---

<sup>626</sup> P.E. TROUSSE fait référence ici à A. PRINS, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1899, n° 293 et J. SIMON, *Handboek van het Belgisch strafrecht*, Bruxelles, Bruylant, 1948, n° 85, 2°.

<sup>627</sup> P.E. TROUSSE cite DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 1943, n° 123.

<sup>628</sup> P.E. TROUSSE, « Le mobile justificatif », *RDP*, 1963, p. 418.

<sup>629</sup> Voir A. BRAAS, *Précis de droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1946, n° 132.

<sup>630</sup> Voir, par exemple : Cass. crim. fr., 7 mai 1951, *JCP*, 1951, II, n° 6440, obs. COLOMBINI et autres réf. citées ; Cass. crim. fr., 3 janvier 1952, *D.*, 1952, p. 181 ; *Rev. sc. crim.*, 1953, p. 296.

<sup>631</sup> Voir par exemple : V. LEBRET, « Essai sur la notion de l'intention criminelle », *Rev. sc. crim.*, 1938, pp. 438 et suiv.

<sup>632</sup> L'école positiviste italienne prône l'incorporation au dol criminel des motifs déterminants de l'action, du but de l'agent et distingue suivant que ces motifs ou ces buts sont moraux, juridiques, sociaux ou, au contraire, immoraux, anti-juridiques et antisociaux : FERRI, *Sociologia criminale*, n° 60, pp. 628 et suiv. et autres références citées par VIDAL & MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9<sup>ème</sup> éd., p. 183, note 1.

<sup>633</sup> P.E. TROUSSE, « Le mobile justificatif », *RDP*, 1963, p. 420.

<sup>634</sup> Voir DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 1943, n° 125, p. 79, n° 2.

clairement pour intention de replacer la personne du délinquant au cœur de l'acte délictueux et de favoriser la justice morale sur l'utilité sociale. Ces auteurs critiquent la définition classique, objective et intransigeante de l'intention <sup>635</sup> au motif qu'elle se double d'une présomption selon laquelle l'agent est toujours censé avoir connu la loi (surtout pénale). Ce qui fit dire à Bouzat et Pinatel, en 1970 : « Il en résulte que l'accomplissement des actes matériels constitutifs de l'infraction suffit souvent à démontrer cette intention, ce qui aboutit à une répression abstraite fondée sur la seule considération de l'infraction. Or, dans notre droit pénal contemporain, on veut de plus en plus prendre en considération l'homme derrière son infraction ; le mobile ne constitue-t-il pas un des meilleurs critères d'appréciation de la personnalité ? Si l'on veut que la sanction pénale parte de la personnalité et agisse sur elle, la notion réaliste du mobile doit être introduite en droit pénal » <sup>636</sup>.

Il est aujourd'hui incontestable que le mobile est bien présent, surtout dans la pratique judiciaire pénale. Aux dires du professeur Verhaegen <sup>637</sup>, il est même présent, par principe, dans notre code pénal et « il suffirait de raviver ces principes qui furent nôtres depuis 1867 et que plusieurs législateurs se flattent d'adopter aujourd'hui » pour « restituer à l'intention coupable sa pleine extension et éliminer ainsi des injustices en même temps qu'une source déplorable de controverses oiseuses ».

1°. Hormis le cas particulier des affaires soumises à la cour d'assises <sup>638</sup> dans lesquelles les jurés confondent facilement intention et mobile <sup>639</sup>, il y a d'abord le fait, évident, que si le mobile n'influe pas sur la peine en tant que telle, il

---

<sup>635</sup> Voir supra : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup>, 4.3. « L'état d'esprit de l'humoriste : l'humour comme 'mobile' ».

<sup>636</sup> P. BOUZAT & J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 1970, p. 256, n° 173.

<sup>637</sup> J. VERHAEGEN, « Le dol éventuel » in *Liber amicorum Herman Beckaert*, pp. 451 et 452.

<sup>638</sup> On n'en veut pour seul exemple l'affaire dite du *Softenon* ou de *l'infanticide par pitié*, soumise à la Cour d'assises de Liège le 5 novembre 1962, dans laquelle le jury a rendu un verdict de non culpabilité et ce, nonobstant l'aveu par les accusés du crime d'empoisonnement dont ils avaient à répondre, parce qu'ils avaient pu faire admettre qu'ils avaient agi dans l'intérêt même de la victime, c'est-à-dire avec un mobile honorable, altruiste. Interrogée sur les mobiles de son acte, l'accusée principale déclara : « Dès que j'ai vu mon enfant, j'ai pensé qu'on ne pouvait laisser vivre un petit être pareil, j'ai cherché toutes les solutions possibles. La mort de l'enfant était pour moi la seule possible... Je suis certaine que ma fille m'aurait reproché de l'avoir laissé vivre » (Presse quotidienne du 6 novembre 1962).

<sup>639</sup> VIDAL & MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9<sup>ème</sup> éd., n° 124.



influence directement l'importance de celle-ci. On n'inflige pas la même sanction à un voleur par cupidité qu'à un voleur par besoin : « Dans la limite du pouvoir qui lui appartient de faire varier la peine entre un maximum et un minimum, et aussi de l'abaisser par le moyen des circonstances atténuantes, le juge a le droit et même le devoir de tenir compte du mobile »<sup>640</sup>. Comme dit De Page<sup>641</sup>, « la peine fixe, c'est le vêtement de confection qui convient à tout le monde parce qu'il ne va bien à personne. La libre appréciation du juge permet le vêtement sur mesure ». Ce qui explique que, du jour où le juge peut individualiser la peine, il se doit de pénétrer le mobile qui a déterminé le prévenu : « Deux actes semblables en apparence lorsqu'ils sont placés sur le seul terrain de l'intention générale, apparaîtront comme très différents lorsque au-delà de l'intention, on recherchera le facteur déterminant de l'intention, c'est-à-dire le mobile »<sup>642</sup>.

2°. Il y a ensuite les cas où, par exception, la loi, en exigeant le dol spécial, permet en définitive au juge *d'intégrer le mobile* parmi les éléments constitutifs de l'infraction<sup>643</sup>. Ainsi, la *manœuvre frauduleuse* du délit d'escroquerie, constituée, selon la Cour de cassation, comme étant le « recours à une machination, à des artifices ou à une mise en scène *ayant pour but et pour résultat* [nous appuyons] de tromper autrui »<sup>644</sup>. Ou *l'animus hostilis* nécessaire au crime de provocation à la guerre défini à l'article 114 du code pénal. Dans ces cas, le législateur a pu estimer que certains actes n'avaient pas, dans certaines circonstances, « un contenu d'immoralité suffisant pour justifier intrinsèquement l'intervention d'une sanction pénale. Mais ces mêmes actes, lorsqu'ils sont déterminés par un mobile antisocial<sup>645</sup>, ne peuvent plus demeurer indifférents devant la loi pénale : ce sont des actes amphibologiques. Accomplis pour une bonne cause, ils sont tolérables ; informés par une intention perverse, ils doivent être réprimés »<sup>646</sup>.

---

<sup>640</sup> P. BOUZAT & J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 1970, p. 257, n° 174.

<sup>641</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 1<sup>er</sup>, Bruxelles, Bruylant, éd. 1933, n° 10.

<sup>642</sup> R. TAHON, « Le mobile en droit pénal belge », *RDP*, 1948-49, p. 106.

<sup>643</sup> Voir LABORDE-LACOSTE, « Le but de l'agent, élément constitutif de l'infraction dans la législation, la doctrine et la jurisprudence française », *Rev. int. dr. pén.*, 1926, p. 125 et les références citées au chapitre 1<sup>er</sup> de la thèse de L. BONNET, *Le but, élément constitutif du délit spécialement dans les lois nouvelles*, thèse, Montpellier, 1934 et au n° 125 de DONNEDIEU de VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 1943.

<sup>644</sup> Cass., 5 mars 1951, *Pas.*, p. 451.

<sup>645</sup> C'est évidemment cette notion qui nous intéresse ici.

<sup>646</sup> R. TAHON, « Le mobile en droit pénal belge », *RDP*, 1948-49, p. 108.

En ce sens, il est opportun de rappeler que, selon Haus <sup>647</sup>, même le dol général « doit être prouvé, il ne se présume point... les éléments du dol sont des actes internes qui ont besoin d'être constatés, aussi bien que les faits extérieurs... ». Or, tout objectivable qu'elle soit en théorie, l'intention ne se laisse pas facilement appréhender et c'est généralement par la preuve dite indirecte ou par indices qu'on pourra en établir l'existence : « Le plus souvent, le juge est forcé d'avoir recours aux faits matériels, d'argumenter de ces faits à l'intention de l'accusé, de remonter de l'effet extérieur à la cause interne ; en d'autres termes, il ne lui reste qu'à former sa conviction par induction » <sup>648</sup>. Ce qui fait que, très naturellement, « parmi les éléments légitimement utilisés par les juges, on retiendra la constatation du mobile de l'agent ou du motif légitime par lequel il entend se justifier et d'où il est possible d'inférer le caractère intentionnel du fait » <sup>649</sup>.

3°. Il y a enfin des cas – l'humour en fait généralement partie – où la jurisprudence, pour échapper à des solutions qui lui paraissent trop rigoureuses, confond intention et mobile. Par exemple, en acquittant, sous prétexte qu'il n'a pas eu l'intention de nuire, un diffamateur qui n'a pas agi dans un but blâmable ou en refusant l'imputation de faux lorsque l'auteur de la falsification n'avait pas l'intention de nuire ainsi que cela résulte des mobiles du crime et du but poursuivi <sup>650</sup>. La Cour de cassation a ainsi pu estimer en 1916 <sup>651</sup> que « celui qui imite un billet de banque dans un but exclusivement artistique ne peut être puni comme contrefacteur » <sup>652</sup>. Il reste cependant qu'un acquittement sur base du mobile

---

<sup>647</sup> J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3<sup>ème</sup> éd., Gand, éd. Hoste, p. 230, n° 319.

<sup>648</sup> J.J. HAUS, *op. cit.*, p. 229, n° 317. Voir aussi E. LEPOINTE, « Le diagnostic judiciaire des faits justificatifs », *Sc. crim. et dr. pénal comparé*, 1969, pp. 586 et 587 : « Les juges doivent en outre se référer au contexte psychologique. Mais il s'agit toujours, en fin de compte, de sanctionner un excès volontaire ou présumé comme tel, l'investigation psychologique ayant essentiellement pour but de souligner le caractère exceptionnel des circonstances de fait. (...) C'est à une véritable recherche de l'intention que les juges doivent se livrer, dans un domaine où cette investigation semblait exclue. Ils sont conduits ainsi à nier le caractère intentionnel de l'infraction, dont se réclame l'agent, situation assez surprenante en matière répressive. Voici les agresseurs assurés contre les hasards de leurs actions délictueuses. Induites des circonstances objectives, l'imprudence ou la maladresse se confondront souvent avec le hasard, à défaut d'une négation de l'élément intentionnel ».

<sup>649</sup> Voir J. VERHAEGEN, « Le dol éventuel » in *Liber amicorum Herman Beckaert*, p. 438

<sup>650</sup> Cass. crim. fr., 18 juin 1852, *Rec. Sirey*, 1852, J, p. 679.

<sup>651</sup> Cass., 15 septembre 1916, *Pas.*, 1917, I, p. 229.

<sup>652</sup> Selon les *Novelles*, « la chose n'est guère douteuse. Comme il a été dit pour la fausse monnaie métallique, il faut l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire. Cette condition n'étant pas expressément prévue par la loi ; il ne faut toutefois pas le mentionner dans la qualification de l'infraction. Le dol spécial était, dans l'idée du législateur, présumé, l'inculpé pouvant toujours

honorable n'a aucune base légale : la loi (surtout pénale) doit être appliquée à tous les cas rentrant dans ses termes <sup>653</sup>. Et qu'il a été rappelé qu'il est impossible de faire rentrer le mobile honorable ou désintéressé dans les prévisions de l'article 71 du code pénal, même par voie d'interprétation extensive : ce mobile n'empêche en principe pas la réunion des éléments constitutifs de l'infraction puisque, par sa définition même, il reste étranger à ceux-ci <sup>654</sup>.

De plus en plus fréquemment – et c'est l'objet même de cette analyse – la jurisprudence, civile et pénale, traite pourtant l'humour comme s'il s'agissait d'un mobile justificatif, sans se préoccuper longtemps de savoir si cette qualification est bien légale dès lors qu'elle leur apparaît justifiée et légitime. En 1963 déjà, P.E. Trousse relevait combien le mobile « a pris une place plus large, allant jusqu'à être justificatif, fondant ainsi non seulement une atténuation de peine, mais le renvoi des poursuites lorsqu'il est honorable ou désintéressé, lorsqu'il fait apparaître que l'auteur a agi dans une intention droite. Dans ce cas en effet, on pourrait prétendre que l'acte commis n'a aucune *nocuité sociale* [nous appuyons] et qu'il est sans intérêt d'infliger une peine à son auteur » <sup>655</sup>.

#### **43.4. Incidence de l'humour en tant que mobile sur les différentes incriminations.**

##### **a. Considérations générales :**

Nous avons rappelé, en préambule <sup>656</sup>, que l'analyse de l'élément moral, intention et/ou mobile, est primordiale en ce qui concerne les actes posés sous prétexte

---

*faire valoir qu'il n'a pas eu cette intention coupable. Cela paraissait si évident que le texte de la loi n'en parle point, ce qui est une erreur à notre sens. On estime que l'intention particulière est comprise dans l'incrimination de contrefaçon ou de falsification pour reprendre la formule jurisprudentielle » : Les Nouvelles, Droit Pénal, t. II, 1967, n° 1387, avec référence à Cass., 15 septembre 1916 et M. RIGAUX et P.E. TROUSSE, *Les crimes et les délits*, pp. 352-353*

<sup>653</sup> P.E. TROUSSE, « Le mobile justificatif », *RDP*, 1963, p. 433 ; P.E. TROUSSE, « Les principes généraux du droit pénal positif belge », *Nouvelles, Droit pénal*, t 1<sup>er</sup>, n° 539 et références citées.

<sup>654</sup> « En outre, il ne supprime pas l'élément volitif exigé à titre d'élément moral des infractions. L'individu qui agit dans un mobile honorable ou désintéressé, reste généralement maître de son acte. (...) Loin d'anéantir son libre arbitre, ce mobile implique une décision prise en pleine lucidité et ce serait le diminuer que de le comparer à un état d'affolement passager privant l'individu du contrôle de son action » : LEGAL, « Chroniques de science criminelle », *Rev. sc. crim.*, 1958, p. 385 ; P.E. TROUSSE, « Le mobile justificatif », *RDP*, 1963, p. 434.

<sup>655</sup> P.E. TROUSSE, « Le mobile justificatif », *RDP*, 1963, p. 420.

<sup>656</sup> Voir 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup>, 4.1. « L'intention de l'humoriste ».

humoristique. En matière pénale, elle s'accompagne évidemment d'une analyse préalable des conditions précises visant les incriminations elles-mêmes <sup>657</sup> dès lors que chacune d'entre elles n'octroie pas le même intérêt et la même importance à ces critères. Si certains délits, comme les coups et blessures, se contentent du dol général, d'autres exigent, du fait de leur nature ou du fait de la loi, une intention spéciale : les calomnies, diffamations et injures nécessitent l'*animus injurandi* <sup>658</sup>, soit une intention spécifique de nuire à la personne lésée <sup>659</sup> ; les outrages exigent la volonté d'offenser <sup>660</sup> ; pour le vol, « la volonté de commettre l'usurpation dans l'intention de jouir et de disposer de la chose usurpée » <sup>661</sup>.

#### **b. Illustration : le vol réalisé *pour rire*.**

Comme la grande majorité des délits, le vol suppose non seulement le dol général <sup>662</sup>, soit la volonté de commettre une action que l'on sait défendue par la loi mais « le dol doit revêtir ici un caractère particulier, et l'intention frauduleuse exigée par le législateur pour le vol consiste dans la volonté de commettre l'usurpation dans l'intention de jouir et de disposer de la chose usurpée. Il faut que l'auteur de l'enlèvement ait eu en vue, non point seulement de retirer l'un ou l'autre avantage de la chose enlevée et de la restituer ensuite, mais d'en disposer, d'usurper la

---

<sup>657</sup> Sur cette question, nous nous inspirerons très largement du chapitre III du traité de P.L. BODSON, *Manuel de droit pénal*, 1986, éd. Fac. Liège, pp. 146-175.

<sup>658</sup> Corr. Mons, 10 décembre 1992, *Rev. dr. communal*, 1993, p. 314, note F. JONGEN : « Liberté d'expression et injures au niveau communal ».

<sup>659</sup> Bruxelles, ch. mis. acc., 12 mars 1992, *RDP*, 1993, p. 15 ; Civ. Bruxelles, 2<sup>ème</sup> ch., 8 avril 1963, *JT*, p. 403.

<sup>660</sup> Cass., 10 février 1913, *Pas.*, 1913, I, p. 100 ; *BJ*, 1913, col. 356 ; *PP*, 1913, p. 615. Ainsi « n'est pas punissable l'outrage (...) qui n'a pu causer scandale parce qu'il a été complètement dissimulé au moment où il a été commis » : Cour mil., 1<sup>er</sup> octobre 1903, *Pas.*, 1904, II, p. 48 ; *PP*, 1904, p. 288.

<sup>661</sup> Bruxelles, 4 février 1946, *JT*, p. 301, obs. S. HUYNEN

<sup>662</sup> Voir R. CHARLES, *RPDB*, t. XVI, 1961, v<sup>o</sup> vol, n<sup>o</sup> 164 et suiv. Malgré le fait que la loi du 25 juin 1964 ait complété les articles 461 et 463 du Code pénal, rendant caducs un certain nombre de décisions de jurisprudence et d'enseignements doctrinaux, il faut relever que le rapport, fait au nom de la Commission de la Justice de la Chambre des représentants, spécifie que « les faits qui seront punis par [les articles 461, al. 2 et 463, al. 2 du code pénal] devront tomber sous la définition de la soustraction frauduleuse, comme dans l'article 461 existant, qui définit le vol », à savoir « la volonté consciente de faire sortir l'objet volé de la jouissance de son possesseur en vue d'un usage momentané » : *Pasin.*, pp. 822-823. Voir, dans le même sens : D. MERCIROC, *Comm. straf*, v<sup>o</sup> diefstal voor kortstondig gebruik, n<sup>o</sup> 9 et jurisprudence citée.

possession *animo domini*, quel que soit d'ailleurs le mode de disposition » <sup>663</sup>. L'intention du voleur doit être d'aboutir à une appropriation injuste : il doit vouloir s'emparer de la chose, se comporter comme son propriétaire, alors qu'il sait qu'elle est à autrui et que le légitime propriétaire n'y consent pas. En bref il doit vouloir usurper la possession *animo domini* <sup>664</sup> : « Il ne suffit pas qu'il y ait eu intention de faire un acte quelconque d'usage, comme aurait pu le faire le propriétaire, il faut que celui qui a enlevé la chose ait voulu s'en servir comme s'il était le propriétaire » <sup>665</sup>. C'est ainsi que, par exemple, ne commet pas de vol celui qui, saisissant un objet, le déplace pour l'examiner, fût-ce sans autorisation du propriétaire ou malgré sa défense, s'il n'a aucune volonté de se l'approprier, s'il compte le rendre <sup>666</sup>.

C'est l'argumentation qui est généralement opposée lorsque l'enlèvement a lieu par pure plaisanterie <sup>667</sup> : « Le fumiste abuse le propriétaire. Il le prive de son bien comme de toute explication quant à sa disparition. Il le dépouille momentanément d'une partie de son patrimoine et le rend provisoirement impuissant quant à sa récupération. Comme le veut Schopenhauer : « Le rire exprime le plaisir de voir la raison, cette perpétuelle et importune régenteuse, prise en faute et convaincue d'impuissance ». En l'espèce, c'est la raison autant que la notion même de patrimoine qui sont raillées par l'auteur du tour » <sup>668</sup>. Raison pour laquelle il a été jugé que le fait d'arracher par gaminerie des sonnettes ou des plaques d'enseignes ne constitue pas un vol dès lors qu'il n'a pas été démontré que les auteurs se soient « emparés à des fins personnelles » des choses ainsi dégradées <sup>669</sup>. De même il a déjà été jugé, par la Cour de cassation française, en 1818, qu'il n'y avait pas vol à enlever par plaisanterie une guérite de factionnaire pour l'abandonner, aussitôt

---

<sup>663</sup> Bruxelles, 4 février 1946, *JT*, p. 301, obs. S. HUYNEN

<sup>664</sup> Voir la note de J.-M. PIRET in *JT*, 1954, p. 192.

<sup>665</sup> Observations sous Cass., 16 novembre 1959, *JT*, 15 mai 1960, p. 354.

<sup>666</sup> R. CHARLES, *RPDB*, t. LXVI, 1961, n° 174.

<sup>667</sup> Comme dit Freud, pareilles fumisteries sont généralement le fait d'adolescents désireux d'échapper à la rigueur des règles imposées par la société : « (...) ainsi la tendance à réagir contre la rigueur de la pensée et de la réalité demeure-t-elle chez l'homme profonde et tenace. (...) L'étudiant ne se fait pas faute de réagir contre la contrainte de la pensée et de la réalité, dont le joug lui semble de plus en plus pénible et pesant. Bon nombre de blagues d'étudiants ressortissent à ces réactions » : S. FREUD, *Le mot d'esprit et ses rapports avec l'inconscient*, Gallimard, 1953, p. 145.

<sup>668</sup> P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 92.

<sup>669</sup> Louvain, 26 avril 1887, *JT*, p. 817, confirmé par Bruxelles, 28 juin 1887, *JT*, p. 876. Voir cependant R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, 1935, p. 141, note 70, qui estime que ces faits sont constitutif du délit de vol.

après son enlèvement, dans un champ <sup>670</sup>. Ou, par la cour d'appel de Limoges, le 1<sup>er</sup> avril 1988, qu'il n'y a pas vol à appréhender des panneaux de signalisation sans intention ni de les détruire ni de les garder, mais seulement le temps d'établir un déviation de plaisanterie <sup>671</sup>. Ou, par les juridictions canadiennes <sup>672</sup>, qu'il n'y avait pas de vol à déplacer du bétail <sup>673</sup>, à enlever une chaise sur le balcon d'un hôtel <sup>674</sup>, à déplacer la motocyclette d'un policier <sup>675</sup> ou à transporter la banderole électorale d'un candidat pour la fiche sur le terrain de son adversaire <sup>676</sup>...

Et c'est toujours la même argumentation qui a été reprise, en Belgique, dans une décision du conseil de guerre permanent du 15 février 2000 <sup>677</sup> qui acquitte les prévenus, aux motifs « qu'il n'est pas contesté que les prévenus ont retiré les protections en kevlar de la veste pare-éclats du lieutenant M..., pour les déposer ensuite dans la jeep du capitaine O..., stationnée à côté de celle du lieutenant ; que les prévenus déclarent avoir voulu 'faire une blague' au lieutenant, ce qui est plausible, étant donné que les protections n'ont pas été cachées ou détruites, mais simplement mises à un endroit où l'on devait inévitablement les retrouver du premier coup ; attendu que cette idée de 'faire une blague' exclut toute intention de s'approprier les protections kevlar, et même toute intention frauduleuse ; qu'il est clair que la volonté de commettre une plaisanterie – même déplacée – dont on ne peut raisonnablement supposer qu'elle ne causerait aucun préjudice, ne peut être assimilée à l'intention frauduleuse requise par la loi pénale ; attendu que même une disqualification en vol d'usage est à exclure ; que le simple fait d'enlever les protections et de les remettre dans la voiture à côté ne peut pas être considéré comme un *usage momentané* ; attendu dès lors que l'élément moral du délit n'est pas établi, ce qui n'empêche pas que les prévenus doivent réaliser qu'ils ne méritent pas de félicitations, leur comportement faisant preuve de peu de sérieux professionnel ».

---

<sup>670</sup> Cass. fr., 22 mai 1818, *Bull. crim.*, n° 103

<sup>671</sup> Décision relatée par M.-L. RASSAT in *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, Paris, Dalloz, 1997, p. 90.

<sup>672</sup> Voir cependant P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, pp. 94-106.

<sup>673</sup> *R. c. McKay*, (1975) 12 N.B.R. 52d) 609 (C.A., N.-B.) ; *R. c. Lutes*, (1975) 12 N.B.R. (2d) 611 (C.A. N.-B.).

<sup>674</sup> *Boger c. La Reine*, (1975) C.A. 837.

<sup>675</sup> *R. c. Wilkins*, (1964) 2 O.R. 365 (C.A.).

<sup>676</sup> *Handfield c. R.*, (1953) 17 C.R. 343 (C.A. Qué.).

<sup>677</sup> Citée in « Chronique annuelle de droit pénal militaire », *RDP*, 2000, p. 1224.

Le dol spécial exigé en matière pénale pour qu'il y ait vol permet donc assez facilement d'intégrer le mobile humoristique dans l'intention de l'agent ou plutôt de considérer que l'admission de l'argument humoristique s'oppose à la reconnaissance de l'intention spéciale qui doit présider à l'infraction <sup>678</sup>. S'appuyant entre autres sur la logique du *pénal qui tient le civil en état*, le même argumentaire préside à la réflexion qui sera opérée, concurremment à l'action pénale ou indépendamment, par le juge civil à l'encontre du plaignant lésé.

A l'inverse, il reste que lorsque l'auteur de l'enlèvement d'une chose a eu la volonté d'usurper la possession *animo domini*, les raisons plus ou moins éloignées qui l'ont poussé à agir ainsi que le but immédiat qu'il se proposait d'atteindre sont indifférents <sup>679</sup>. Ainsi il a été jugé que le vol est constitué même si le voleur a été inspiré par des sentiments honorables : tel le cas, par exemple, de la soustraction de lettres compromettantes pour l'honneur d'une jeune fille commise par son frère. En ce cas, la légitimité du but elle-même ne saurait mettre à néant l'infraction <sup>680</sup>

<sup>681</sup>

---

<sup>678</sup> Voir aussi, au Québec, l'affaire *Mathe R. c. Mathe*, (1973) 11 C.C.C. (2d) 427, dans laquelle le prévenu s'était présenté au comptoir d'une banque, se prétendant (faussement) armé et exigeant la remise d'une somme d'argent pour pouffer peu après de rire en disant qu'il s'agissait d'une farce. Les tribunaux se verront incapables de déterminer s'il s'agissait d'une véritable plaisanterie ou d'une excuse fabriquée au dernier moment afin de se tirer d'embarras. Mais le 'doute raisonnable' quant à l'intention réelle vaudra au prévenu d'être acquitté. Pour le pénaliste canadien, Pierre RAINVILLE, « cette décision se justifie d'emblée. Le fumiste a pour ressort psychologique le plaisir qu'il retire à la vue de sa victime médusée. Le tour connaît son apogée et son aboutissement une fois la victime mystifiée (...) Toute condamnation pour tentative paraît déplacée. Ayant déjà triomphé spirituellement de sa victime, le farceur n'est pas mû par l'intention spécifique de commettre à son endroit quelque infraction que ce soit » ; ou l'affaire *Felawka* (l'accusé, après s'être exercé au tir à la cible, enveloppe l'arme sous sa veste et rentre chez lui en train. Inquiet, un préposé lui demande le pourquoi de son arme et il répond insolamment qu'il s'en va faire une tuerie : « La stupidité de ses propos traduit l'absence de l'un ou l'autre des desseins prévus à l'article 88 C. cr. Son acquittement s'impose en dépit des conséquences fâcheuses qu'auraient pu entraîner ses paroles saugrenues » (P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, pp. 50 et 63).

<sup>679</sup> Voir P.E. TROUSSE, « Chronique de jurisprudence », *RDP*, 1961, p. 418.

<sup>680</sup> Paris, 5 juin 1950, cité par POITEVIN, *Dictionnaire des parquets*, 7<sup>ème</sup> éd., Paris, 1938-1952.

<sup>681</sup> Ou encore, devant la 16<sup>ème</sup> chambre correctionnelle du TGI de Paris, un commerçant poursuivait de ses doléances sa maîtresse qui l'avait quitté en emportant, outre son amour, son argent et ses bijoux. Appréhendée chez elle par la police, la femme, en riant, a rendu l'ensemble du butin prétextant une *blague* liée à un *scène de ménage* classique. Cette 'plaisanterie' fut cependant jugée de suffisamment mauvais goût par le président Joulia qui la sanctionna d'une peine de six mois de prison avec sursis : cité par G. LONDON in *Fleurs et fruits correctionnels de l'amour*, Nouvelles Editions de Paris, 1951, p. 115. Voir aussi Bruxelles, 26 juin 1953, *RDP*, 1953-54, p. 692, obs. J.-M. POUPART ; *JT*, 1954, p. 191, obs. J.-M. PIRLET, avec l'analyse du jugement du tribunal correctionnel. Relevons encore, dans le même sens, un vol commis par un

Ces quelques exemples précis, liés à une même prévention, dénotent assez la difficulté d'avoir ou non à intégrer le mobile à l'intention particulière qui préside à la réalisation d'un acte spécifique : « Le farceur désire que le propriétaire constate la disparition de son bien. Le succès de la farce passe par la mystification de la *victime* du tour. Le farceur entend donc contrarier un certain temps le propriétaire de l'objet. La question est de savoir si le fumiste a pour autant conscience de nuire aux intérêts patrimoniaux de la victime. A cet égard, la teneur de la plaisanterie s'avère déterminante. Il en va du vol comme de la fraude : seule une plaisanterie 'innocente' donne ouverture à l'acquittement »<sup>682</sup>.

**c. Autres exemples jurisprudentiels dans lesquels le mobile humoristique a permis de déforer, voire de disqualifier, l'intention spéciale exigée par la loi pénale.**

Dans un certain nombre de cas, les tribunaux estimeront donc que la *jocandi causa* suffit à déforer l'intention et, alors même que les autres conditions de réalisation de la prévention sont réunies, l'écarteront au seul motif que le mobile humoristique suffit à disqualifier l'intention spéciale exigée par la loi.

---

créancier impétueux : un négociant se prétendait – ce qui était contesté – créancier d'un autre pour lui avoir fourni des marchandises. Ne parvenant pas à obtenir paiement, il s'aboucha avec un tiers qui se rendit au magasin du débiteur, y choisit un certain nombre de produits et lorsqu'ils furent prêts, fit signe au créancier qui vint s'en emparer en laissant sur place un reçu pour solde de tout compte plus la différence entre le montant de la créance et le prix des marchandises emportées. Poursuivi du chef d'extorsion, il fut d'abord acquitté, par le tribunal correctionnel de Mons, au motif que « *l'intention de se rendre justice à soi-même n'est pas l'intention frauduleuse essentielle à la notion de vol* ». Mais condamné ensuite par la cour d'appel de Bruxelles qui estimait que « *le caractère frauduleux des faits commis par le prévenu résulte non seulement des voies de fait et des subterfuges qui les ont accompagnées, mais encore du but poursuivi par son auteur : assurer par ruse le paiement d'une dette contestée* ». Dans ses observations, J. M. PIRLET ne manque pas de remarquer qu'il est « *injuste d'assimiler les créanciers trop pressés aux voleurs ordinaires* » et propose, avec humour, l'introduction dans le droit pénal d'un délit nouveau, le 'délict contre l'administration de la justice pour réprimer l'usage des violences contre les choses par ceux qui auraient pu obtenir un résultat analogue en recourant à l'autorité compétente'. Voir enfin Bruxelles, 4 février 1946, *JT*, p. 301, obs. S. HUYNEN

<sup>682</sup> P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 103.



### i. Insulte, injure...

En France, à de nombreuses reprises la 17<sup>ème</sup> chambre correctionnelle du TGI de Paris a fait droit à l'argument humoristique opposé par des prévenus poursuivis pour insulte ou injure. Sa motivation, qui nous apparaît (au regard de ce travail) évidemment très pertinente, est fréquemment la suivante <sup>683</sup> : « Sur le fond du texte, le contenu du message relève de la liberté d'expression (...) ; que, sur la forme, le ton se veut, sans conteste, humoristique et ne dépasse pas ce qui est admissible en la matière ; attendu en effet que la caricature et la satire, même délibérément provocantes et grossières, participent de la liberté d'expression et de communication des pensées et des opinions ; que le droit à l'humour connaît cependant des limites, telles que les atteintes au respect de la dignité de la personne humaine, l'intention de nuire et les attaques personnelles ; que ces limites n'apparaissent pas atteintes en l'espèce, au vu des termes modérés employés et du contexte lié aux rapports entre les parties ; attendu en conséquence, que l'injure n'est pas caractérisée et que les parties civiles doivent être déboutées de leur demande » <sup>684</sup>.

En Belgique, si le tribunal correctionnel de Charleroi a pu considérer que le seul fait de traiter un Nord-Africain de *raton* constituait une injure raciste <sup>685</sup>, il est plus surprenant de lire que, tant la chambre du conseil <sup>686</sup> que la chambre des mises en accusation de Bruxelles ont pu estimer que le terme *bougnoul* n'en constituait pas une. La raison ? Le seul contexte. En l'espèce, le prévenu, président une association d'anciens prisonniers de guerre, avait adressé une invitation à ses membres précisant : « J'espère que tous ceux et celles qui peuvent y assister viendront avec leurs amis ; tout le monde peut venir (sauf les bougnouls)... ». La chambre du conseil estimera (erronément) que « ce terme utilisé par toutes les couches de la population, par n'importe quelle race, s'adresse

---

<sup>683</sup> Opposée, en l'espèce, en faveur d'un individu qui avait qualifié Mme Gounord, responsable du journal de l'Eglise de Scientologie de *Miss gougoune* et son associé, M. Dupuis, de *Mister Dufonddupuits*.

<sup>684</sup> Corr. Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 25 avril 2003, *aff. Gonnet c. Gounord & Dupuis*, disponible sur [www.antisectes.net](http://www.antisectes.net)

<sup>685</sup> Corr. Charleroi, 23 décembre 1987, *RDE*, 1988, p. 19. Reproduit in extenso par D. BATSELE, M. HANOTIAU & O. DAURMONT in *La lutte contre le racisme et la xénophobie*, Némésis, Bruxelles, p. 248-250.

<sup>686</sup> Civ. Bruxelles, ch. cons., 30 décembre 1982, *RDE*, 1983, p. 59. Reproduit in extenso par D. BATSELE, M. HANOTIAU & O. DAURMONT in *op. cit.*, p. 233-234.

purement et simplement à quelqu'un dont la présentation vestimentaire laisse à désirer ». La chambre des mises, d'une manière plus conforme à la sémantique, que « compte tenu de la nature et de la portée de l'écrit, le terme *bougnoul* doit être pris dans sa signification courante, même si elle n'est pas celle reprise dans certains dictionnaires ; ce terme d'argot n'implique pas nécessairement dans le langage actuel une nuance péjorative, d'hostilité, de dénigrement ou d'injure »<sup>687</sup>. Dans les deux cas, les juridictions ont tenu compte du contexte, général et spécifique, et de l'intention du prévenu pour disqualifier l'injure.

Le magazine ouvertement satirique *Charlie Hebdo* fut poursuivi pour avoir apposé, à sa une, la légende *Un bicot lèche le cul d'un youpin*. Poursuivi pour *injure publique* devant le juge des référés de Paris, celui-ci estima que « les écrits et dessins incriminés, qui seraient intolérables s'ils émanaient d'un journal investi d'une mission normale d'information, ne peuvent être pris au sérieux par les lecteurs qui connaissent le style outrancier de l'hebdomadaire *Charlie Hebdo*, caractérisé par la satire grinçante et un goût douteux »<sup>688</sup>. Il en fut ainsi encore lorsque la cour d'appel de Riom<sup>689</sup>, qui avait à juger du caractère outrageant, insultant ou injurieux de l'envoi, à un couple, de cartes postales représentant des femmes très dévêtues sous diverses légendes destinées à troubler la paix du ménage, conclut tout simplement : « Ces images imprimées ou manuscrites ne constituent nullement des expressions outrageantes, des termes de mépris ou des invectives constitutives d'injure. En réalité, il s'agit de railleries, de moqueries du plus mauvais goût, certes, mais qui ne tombent pas sous le coup de la loi pénale ».

En jugeant ainsi, ces juridictions ont concentré leur attention sur le contexte social dans lequel eurent lieu les paroles et actes litigieux ainsi que sur la personnalité des parties. On a relevé qu'une « incrimination pénale peut être orientée dans deux directions : soit vers le dommage subi par la victime et qu'il faut compenser pour rétablir l'harmonie sociale, soit vers les agissements du prévenu qui, seuls, permettent d'apprécier la perversité de leur auteur et de déterminer la sanction proportionnée à la gravité de sa conduite »<sup>690</sup>. Dans ces exemples, les juridictions défendent le courant subjectiviste qui, dans la pondération entre deux légitimités,

---

<sup>687</sup> Bruxelles, ch. mises, 17 février 1983, *RDE*, 1983, p. 62. Reproduit in extenso par D. BATSELE, M. HANOTIAU & O. DAURMONT in *op. cit.*, p. 235-237.

<sup>688</sup> Civ. Paris, réf., 26 novembre 1977, *JCP*, 1978, n° 18.924. Reproduit in extenso par D. BATSELE, M. HANOTIAU & O. DAURMONT in *op. cit.*, p. 122.

<sup>689</sup> Riom, 9 juillet 1968, *Gaz. Pal.*, 1969, II, SC, p. 46.

<sup>690</sup> P.L. BODSON, *Manuel de droit pénal*, 1986, Ed. Fac. Liège, p. 146.

fait primer l'argument de plaisanterie octroyée à l'humoriste sur l'indemnisation que sollicitait sa victime. Comme le rappelle Pierre Rainville, « le droit criminel n'a pas pour visée de sanctionner les débordements de langage. Il se contente, bien plus modestement, de sanctionner les paroles prononcées en vue d'effrayer autrui. L'humour, l'emportement, la fatigue : voilà autant d'éléments susceptibles de jeter un doute sur la volonté arrêtée du prévenu d'être pris au sérieux. (...) Les paroles prononcées à la blague ou sous le coup de l'emportement ne sont pas les seules à jouir de l'impunité. Toute parole prononcée à la légère donne droit à l'acquittement. (...) Les paroles en l'air n'ont pas vocation à être rattrapées par le droit criminel »<sup>691</sup>. C'est ce qu'a encore jugé la cour d'appel de Bordeaux<sup>692</sup>, estimant qu'il n'était nullement injurieux de comparer une personne au 'sapeur camembert', le personnage humoristique de la fameuse bande dessinée ne mettant pas en cause l'honnêteté et la délicatesse de la personne visée mais un « état de maladresse » à l'image d'un camembert qui coule...

## ii. Exhibitionnisme, attentats à la pudeur, harcèlement, débauche...

Commentant, entre autres, les exemples spécifiques que nous avons relevés supra relatifs aux préventions de harcèlement et d'attentat à la pudeur qu'eurent à juger tant les juridictions de Bruxelles que de Liège, Paul Martens constate que, « par son habilitation à censurer en toute matière les comportements fautifs, le juge envahit le territoire des mœurs et y installe le puritanisme du droit, au mépris de la tolérance affichée dans la rhétorique des libertés »<sup>693</sup>. C'est que ce *territoire des mœurs* constitue en effet un des terrains de jeux préférés des humoristes<sup>694</sup>. Dans son article, publié en 1927 et relatif à *l'évolution de la jurisprudence belge en matière d'outrages publics aux mœurs*<sup>695</sup>, M. Haesaert nous prévenait déjà gentiment : « Dans les quartiers populeux où règne encore une grande

<sup>691</sup> P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 80.

<sup>692</sup> Bordeaux, 3 juin 1991, Juris-data n° 047280. Aussi cité par G. HAAS in « Réputation, critique et liberté d'expression », *Legalis.net.*, 2008/2, p. 13.

<sup>693</sup> P. MARTENS, « La plaisanterie et le droit », *Mélanges offerts à Michel Hanotiau*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 152.

<sup>694</sup> Voir aussi 2<sup>ème</sup> partie, chapitre 2<sup>ème</sup> : 224.10 « Humour et morale, le cas particulier des parodies pornographiques ».

<sup>695</sup> HAESAERT, « Evolution de la jurisprudence belge en matière d'outrages publics aux mœurs », *RDP*, 1927, p. 1163. Point de vue confirmé par DE WAELE, in « Considérations sur l'exhibitionnisme », *RDP*, 1956-57, p. 12 et par *Novelles*, Droit pénal, t. III, 1972, n° 6399, p. 522.

promiscuité, il n'est pas rare que des voisins ou des voisines en viennent aux mots. Lorsque le répertoire des injures est épuisé, il arrive que l'une des antagonistes, désireuse d'exprimer avec conviction ses sentiments de colère ou de mépris, se détourne et relevant ses jupons, dans un geste large, découvre la partie postérieure de son corps en la frappant d'une claque sonore. Ce réflexe est, paraît-il, très ancien. Si l'attitude est grivoise, elle n'est pas obscène ».

L'attentat à la pudeur est, en principe, une infraction qui requiert une intention spéciale : l'intention délictueuse n'existe que lorsque le coupable a voulu « accomplir l'acte avec son caractère attentatoire à la pudeur » <sup>696</sup>. Il n'est en outre pas nécessaire que l'auteur ait voulu porter atteinte à la pudeur individuelle de la personne à laquelle il s'est spécialement attaqué puisque la pudeur s'entend non pas tant de la pudeur subjective de la victime que de la notion telle qu'elle est communément acceptée par le plus grand nombre des individus composant la collectivité.

En 1965, le tribunal correctionnel de Bruxelles <sup>697</sup> estimait encore que « dans notre civilisation et le conditionnement social, moral et culturel dans lequel nous vivons, l'exhibition de la nudité intégrale du corps humain est de nature, même en l'absence de toute attitude obscène ou équivoque, à offenser le sentiment de pudeur de ceux qui n'ont pas volontairement recherché le spectacle » <sup>698 699</sup>. En

---

<sup>696</sup> Cass. fr., 5 novembre 1881, *Bull. arr. cass.*, n° 232.

<sup>697</sup> Corr. Bruxelles, 26 mai 1965, *JT*, 1966, p. 449.

<sup>698</sup> Cette conception a évolué puisque, s'il est généralement critiqué lorsqu'il est pratiqué sous intention perverse voire sous intention humoristique, l'exhibitionnisme réalisé dans un but militant (l'anarchiste Elisée Reclus ne disait-il pas que « *les vêtements doivent tomber* » ?) a acquis toutes ses lettres de noblesse. Le *streaking*, soit l'art d'effectuer une action (courir lors des grandes manifestations sportives, faire du vélo, sauter en parachute...) totalement nu devant un public, a été cautionné par les juridictions au motif qu'il constitue un mode d'expression artistique, public et contestataire. Ainsi l'activiste anglais Vincent Bethell, artiste au chômage et fondateur de *Freedom to be yourself*, se promène nu dans tous les lieux publics de Londres en militant pour l'abrogation des lois anti-nudité. Prévenu d'avoir « *troublé l'ordre public en s'exhibant nu dans les lieux publics et en refusant de s'habiller* » ainsi que d'avoir « *fait tort aux mœurs et au confort public et d'avoir entravé les droits du public à jouir de sa liberté* », il est placé pendant cinq mois en détention préventive car il refusait de s'habiller en attendant son procès. En mars 2001, un jury de dix hommes et deux femmes l'acquitte au motif que « *la nudité n'est pas une nuisance publique* » après que l'honorable juge George Barthurst-Norman ait demandé aux dames du jury de fermer les yeux et ait accepté que le prévenu ne se lève pas au moment du verdict : il était nu à l'audience. En principe pourtant le *streaking* est assimilé à de l'exhibitionnisme ou à un attentat à la pudeur, des activités punies conformément aux articles 372 et suivants du code pénal et encore aggravées lorsqu'elles sont réalisées face à un mineur de moins de 16 ans.

<sup>699</sup> Il en est de même du *mooning*, soit le fait d'exhiber brièvement ses fesses entre amis... (Voir W. SCHABAS, *Les infractions d'ordre sexuel*, éd. Y. Blais, 1995, p. 104).

pratique, dépendant de la conception qu'à la collectivité de la morale et de la pudeur, les préventions dites *de mœurs* sont généralement traitées comme constituant de réelles *violences morales*, raison pour laquelle la majorité des juridictions considèrent qu'une intention générale suffit à les caractériser <sup>700</sup>.

Cette conception objectiviste conduit évidemment à estimer, dans la majorité des cas, les mobiles de l'agent comme juridiquement indifférents. Peu importe donc qu'il ait agi dans un but esthétique, de scandale, de vengeance, d'exercice sportif, de curiosité, de tradition, de luxe ou d'humour <sup>701</sup>. Ainsi par exemple. C'est en évacuant le mobile de *curiosité* que la Cour de cassation a considéré (en 1829 il est vrai) que constituait un attentat à la pudeur le fait pour deux individus, s'étant emparé d'un jeune homme, de l'avoir renversé, d'avoir déboutonné son pantalon et d'avoir mesuré avec deux pierres ses parties génitales pour vérifier, selon leurs dires, s'il était en état d'avoir des enfants <sup>702</sup>. C'est en évacuant le mobile rituel, que la 10<sup>ième</sup> chambre correctionnelle du TGI de Paris <sup>703</sup>, condamna à six jours de prison avec sursis trois rabbins polonais, de passage à Paris, qui étaient poursuivis pour s'être exhibé dans le plus simple appareil en bord de Seine. Et nous avons vu que c'est en évacuant le mobile humoristique que la 54<sup>ème</sup> chambre du tribunal correctionnel de Bruxelles condamne le directeur de bureau prévenu de harcèlement et d'attentat aux mœurs...

Il apparaît de la jurisprudence que ce qui est généralement à la source des poursuites dirigées contre ces plaisantins c'est, bien plus que la *morale* ou la *pudeur publique*, la « blessure portée au sentiment moral de certains témoins » <sup>704</sup>. Ainsi par exemple, « les opinions conflictuelles que suscite la ligne de partage

---

<sup>700</sup> « Le droit civil récuse la thèse selon laquelle le malaise de la victime d'un attouchement sexuel en public en guise de taquinerie est forcément sans conséquence. Au contraire, l'humiliation ressentie caractérise un préjudice donnant droit à réparation. En clair, l'atteinte à la dignité sexuelle d'autrui revêt un caractère sérieux » : P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 24.

<sup>701</sup> J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, Liège, 1953, 2<sup>ème</sup> partie, t. II, n° 856 ; R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit criminel*, t. V, n° 2068, p. 436 ; M. RIGAUX & P.E. TROUSSE, *Les crimes et les délits*, t. V, p. 299 ; *RPDB*, v° attentat à la pudeur, n° 15-16.

<sup>702</sup> Cass. fr., 6 février 1829, *Bull. arr. cass.*, n° 31

<sup>703</sup> Ils furent condamnés malgré la précision, apportée par le grand-rabbin de Paris, que les impétrants appartenaient à la secte des Hassidim, attachée au rite du bain matinal : « Ce bain doit être pris dans une eau courante. Il s'impose surtout le lundi, le mardi et le vendredi, veille du sabbat » : Narré par G. LONDON, in *Fleurs et fruits correctionnels de l'amour*, Nouvelles éditions de Paris, 1951, p.7.

<sup>704</sup> Cass. fr. crim., 22 décembre 1965, *JCP*.1966, II, n° 14509 ; *JT*, 1966, pp. 37 et 303 ; obs. LAPLATTE in *Gaz. Pal.*, 1965, II, doc., p. 49.

entre l'immatunité et l'illicéité sont illustrées dans un arrêt canadien récent. Un infirmier est inculpé d'agression sexuelle pour avoir commis, en public, des attouchements sur les organes sexuels de trois patients atteints de déficience mentale. Il lui est reproché d'avoir posé ses mains sur les seins et les testicules de patients afin de les *taquiner*. Tant la cour d'appel que le juge de première instance notent que l'inculpé est reconnu pour sa jovialité et son tempérament blagueur. Le juge du procès prononce un acquittement. Pour lui, ces gestes *irrespectueux* qui relèvent d'une *absence totale de maturité et de savoir-vivre* ne constituent pas pour autant une agression sexuelle au sens du code criminel : « Les attouchements reprochés auraient été posés dans un contexte qui s'apparente beaucoup plus à une mauvaise plaisanterie qu'à la violence ». Ces gestes sont dépourvus du caractère hostile propre à une agression et l'inculpé n'était pas davantage animé d'une intention criminelle. La cour d'appel du Québec repousse ces arguments. Trois enseignements se dégagent de sa décision. Le premier a trait à la portée du crime d'agression énoncé au code criminel. (...) Aucune manifestation de violence n'est requise : un simple toucher indésiré peut suffire. Les deux autres : (...) la défense de *minimis non curat lex* et la défense de plaisanterie n'ont pas de portée *autonome* en droit criminel, dès lors que le comportement reproché à l'accusé correspond *en tous points* à la définition de l'infraction : « Saisi de la preuve de la commission de l'infraction, le juge ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire qui lui permet d'acquitter l'appelant au motif que les gestes sont anodins ou ne sont posés que pour jouer. La plus ou moins grande gravité des gestes ne peut être prise en considération qu'à l'étape de la peine »<sup>705</sup>.

Confrontons cette affaire à une autre affaire canadienne, l'affaire *Rawlinson*<sup>706</sup>, qui vit un moniteur adulte et un scout de onze ans lutter par plaisir devant d'autres scouts. A un moment, le scout est renversé sur le ventre, l'adulte descend le caleçon du jeune, lui glisse un bonbon entre les fesses et le retire peu après. L'accusation criminelle qui sera portée contre lui sera rejetée au motif que l'inculpé a adopté un comportement dérogatoire et critiquable (il s'agit d'humour déplacé) mais sans connotation criminelle pour autant (pour preuve, les personnes sur place estimaient toutes être en présence d'un jeu (*it was funny*)), y compris la

---

<sup>705</sup> P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 21-22. Voir aussi G. COTE-HARPER, P. RAINVILLE et J. TURGEON, *Traité de droit pénal canadien*, éd. Y. Blais, 1998, p. 1114 : « La plaisanterie ne constitue donc pas un moyen de défense 'autonome'. Elle constitue simplement un corollaire à la règle voulant que la poursuite soit tenue de prouver l'ensemble des éléments de l'infraction ».

<sup>706</sup> *R. c. Rawlinson*, (1998) O.J. n° 3864 (C. Just. Ont., div. Gén.).

victime) et qui ne constitue pas un écart marqué par rapport à la norme de conduite requise...

Deux poids, deux mesures ? Non pas. Pour P. Rainville, citant Gérard Cornu, les juges ont la « ressource de pouvoir manier, pour une répression éclairée, la différence libératrice qui permet tout à la fois de sauver les principes et de réserver, *in casu*, la mansuétude : *damnabilis, sed non damnandus*, condamnable, mais non pas, en l'espèce, à condamner »<sup>707</sup>.

Embrayant sur ces exemples canadiens, citons l'aventure advenue, en France, au cours de l'été 1964, à Cannes, *sur la Croisette, par temps gris* précise le jugement, lorsque l'attention d'un gardien de la paix fut attirée par une partie de tennis de table dont l'une des partenaires n'était vêtue que d'un cache-sexe. La scène se déroulait devant un *établissement de plaisir* dont le patron faisait prendre des photographies avec son enseigne, au second plan, bien en évidence. La joueuse topless fut renvoyée devant le tribunal correctionnel de Grasse sous l'inculpation d'outrage public aux mœurs et le patron de l'établissement du chef de complicité : l'un et l'autre furent condamnés au motif qu'ils avaient, par une mise en scène, cherché à provoquer le scandale et ce, par bravade ou défi et sans exclure le but de lucre puisque le mannequin s'était fait promettre une rémunération<sup>708</sup>. La cour d'appel réforme le jugement au motif (justement) que le mobile est inopérant : peu importe l'intention des auteurs, la question essentielle portant sur le fait de savoir si le port d'un monokini était, dans les circonstances décrites, de nature à offenser la pudeur et de constituer, en l'espèce, une occasion de scandale. La cour estime que non<sup>709</sup> : « Le spectacle de la nudité du corps humain, fréquent à notre époque, pour des raisons de sport, d'hygiène et d'esthétique, n'a rien en soi qui puisse outrager une pudeur même délicate ». Statuant *dans l'intérêt de la loi*, la Cour de cassation estimera quant à elle qu'il eût fallu condamner la prévenue pour « exhibition provocante de nature à offenser la pudeur publique et à blesser le sentiment moral de ceux qui ont pu en être les témoins »<sup>710</sup>.

---

<sup>707</sup> G. CORNU, *L'imagination, à bon droit ?*, 2<sup>ème</sup> conférence Albert Mayrand, Montréal, éd. Thémis, 1999, pp. 11-12.

<sup>708</sup> Corr. Grasse, 23 septembre 1964, *JCP*, 1965, n° 13974.

<sup>709</sup> Aix-en-Provence, 25 janvier 1965, *JCP*, n° 14143bis.

<sup>710</sup> Cass. crim. fr., 22 décembre 1965, *JCP*.1966, II, n° 14509 ; *JT*, 1966, pp. 37 et 303 ; obs. LAPLATTE in *Gaz. Pal.*, 1965, II, doc., p. 49.

Pour en revenir, de manière plus explicite, à l'intention humoristique, relevons enfin la décision du conseil canadien du Québec et de l'Ontario, rendue les 17 et 18 octobre 1997 <sup>711</sup>, concernant la diffusion sur le territoire canadien de l'émission satirique américaine, le *Howard Stern Show*. Les premières diffusions firent l'objet de nombreuses plaintes, l'accusant d'être non seulement offensant, vulgaire, puéril, grossier, déplacé, scandaleux, dérangé, sans goût... mais aussi d'être anti-francophone et d'être blessant envers d'autres groupes identifiables : les femmes d'abord mais aussi les japonais, les homosexuels, les polonais, les sikhs, les noirs, les arabes... Le producteur de l'émission plaida en rappelant que : « Howard Stern a clairement indiqué à plusieurs reprises qu'il est comédien et amuseur de métier et de réputation. Il a également clairement indiqué que ses propos ne devaient pas être traités comme des commentaires sociaux ou politiques d'un politicien ou d'un journaliste. (...) Il a déclaré: *Je suis toujours étonné de voir que les gens tiennent à me prendre au sérieux Je suis un animateur... Je blague.... Expliquez-le à tout le monde*. L'humour d'Howard Stern est dans le même style que celui de Lenny Bruce <sup>712</sup>, de Don Rickles et de Sam Kinison et, bien que certains peuvent le juger de mauvais goût, ses commentaires ne sont pas motivés par une animosité personnelle ou le racisme. Nous croyons que son style de satire est principalement une parodie des membres de la société qui soutiennent réellement des points de vue intolérants ».

Sur la question du mauvais goût, le Conseil Canadien déclara l'infraction non fondée au motif que « les questions de goût doivent être laissées aux règles du marché. Ces choix appartiennent aux auditeurs. C'est le moment où le recours de l'auditeur est d'utiliser l'interrupteur pour allumer ou éteindre son appareil ». Sur les autres questions, le Conseil déclara les plaintes fondées, concluant, sur l'accusation d'être anti-français, que « sans hésiter les expressions 'chipoteux', 'tapettes', 'salauds', 'cons', 'au diable les Français' et 'on fourre les Français' sont aussi nettement offensantes que l'expression 'trous du cul' » et sur l'accusation d'être blessant envers d'autres groupes identifiables, que « des expressions comme 'baiseuses' [*pieces of ass*], 'connasses de putains' [*dumb broads*], 'vache en rut' [*horny cow*], 'gouines' [*diløs*] et 'salopes' [*sluts*] dénotent l'exploitation et sont inacceptables ». Et le conseil de conclure, sur un ton moralisateur : « Le CCNR comprend, par son comportement et son rire, que Stern lui-même et sans doute

---

<sup>711</sup> Disponible sur le site <http://www.ccnr.ca/français/décision/971017>.

<sup>712</sup> Lire L. KERJAN, « Satire et censure : le cas de Lenny Bruce », disp. s/ <http://revel.unice.fr/cynos>.



Quivers et d'autres membres de son émission, trouvent de tels commentaires divertissants. Ce genre d'humour adolescent peut fonctionner pour certains dans des endroits privés mais il est tout à fait contraire aux normes de la radiodiffusion canadienne. Dans ce pays, les femmes ont droit au respect que méritent leurs qualités intellectuelles, émotives, personnelles et artistiques. Elles doivent être respectées, pas plus que les hommes, pas moins que les hommes, mais tout autant que les hommes ». Avant d'ajouter, sur un ton plus désabusé : « Cependant, le CCNR ne considère pas que d'employer ce vocabulaire avec les hommes constituerait une amélioration, sauf en ce qui concerne l'équilibre des insultes et des impertinences. Ces commentaires sont incessants et reflètent une attitude fondamentale de l'animateur qui trouve plaisir à dire tout ce qui passe par la tête. Plusieurs des plaintes reçues par la suite critiquent la même approche uniforme des propos sexistes et le CCNR s'attend à ce que les futures émissions, comme celles examinées, enfreignent uniformément les dispositions relatives aux stéréotypes sexuels des codes de l'ACR ». Une conclusion fataliste – le CCNR dans la même décision est obligé de reconnaître qu'il a « également reçu, directement et indirectement, des lettres d'appui à l'émission » - qui clôt les trente-sept pages de l'analyse détaillée de deux émissions diffusées au Canada les 2 et 11 septembre 1997 alors qu'elle est diffusée, sans coups férir, aux Etats-Unis depuis 1985 ! Ce qui fait ressortir d'autant plus le fait qu'il n'est en matière d'humour, de mœurs et de pudeur qu'une règle, celle du rire lui-même qui, en l'espèce se traduit par l'audimat et qui oblige ceux qui n'y sont pas sensibles à « utiliser leur interrupteur pour éteindre leur appareil ».

### iii. Violence...

Dans le cadre des différentes préventions d'atteintes portées aux mœurs, il n'est donc pas rare de voir les juridictions tirer argument du fait que c'est la victime qui doit être protégée, que la surprise de celle-ci est exclusive de son consentement et que cette surprise seule équivaut à lui causer violence <sup>713</sup>. La Cour de cassation

---

<sup>713</sup> A l'extrémité inverse, relevons cet extrait du roman de l'écrivain S.S. Van Dine, intitulé *L'affaire de l'Evêque*, dont l'intrigue s'articule autour de meurtres réalisés 'pour rire' : « L'existence de pulsions inhibées prédispose toujours à l'humour. Dugas qualifie l'humour de 'détente', de relâchement d'une tension ; et Bain, à la suite de Spencer, y voit un soulagement à la contrainte. Le terrain le plus fertile pour une manifestation d'humour se trouve dans une accumulation d'énergie potentielle – ce que Freud appelle *Besetzungsenergie* – qui a besoin de se décharger. Dans ces meurtres nous avons un mathématicien qui par réaction va aussi loin dans la

française a ainsi jugé que posait un *acte de violence* le dentiste qui se livrait à des actes impudiques consistant à faire passer son membre viril nu sur la main des patientes allongées sur le bras du fauteuil opératoire, tandis qu'il les soignait <sup>714</sup>. Une argumentation par ailleurs relayée par la Cour de cassation belge qui a estimé, dès 1940, qu'il « peut y avoir violence au sens de ce terme dans l'article 373 du code pénal, lorsque par suite de manœuvres combinées par l'auteur de l'attentat, la victime s'est vue contrainte de subir des entreprises immorales soudaines et imprévues, auxquelles elle n'a pu physiquement se soustraire, mais auxquelles elle eût certainement résisté si elle avait pu agir en temps utile » <sup>715</sup>.

La jurisprudence canadienne retient des condamnations équivalentes à l'encontre d'attouchements réalisés sous couvert de plaisanteries : ainsi, dans l'affaire *R. c. Delia*, le tribunal canadien condamne un sexagénaire pour avoir touché l'intérieur de la cuisse et le genou d'une employée qui lui faisait passer un examen oculaire. Les gestes reprochés avaient été précédés de farces grossières de sa part. Le tribunal conclut au caractère sexuel de cette agression en se fondant notamment sur les plaisanteries grivoises du prévenu. Et la cour récusera par ailleurs l'argument de la défense selon lequel les origines latines et le tempérament rieur du prévenu seraient de nature à minimiser l'importance de l'incident <sup>716</sup>.

---

*bouffonnerie qu'il a été loin dans l'abstraction. C'est comme s'il nous disait cyniquement : « Regardez ! Voici ce qu'est le monde que vous prenez tant au sérieux parce que vous ignorez tout du monde infiniment plus vaste de l'abstraction. La vie sur terre n'est qu'un jeu d'enfants – tout juste bon comme sujet de farce »... Et une telle attitude serait tout à fait en accord avec la psychologie ; car après n'importe quel effort mental soutenu et prolongé, la réaction provoquera un renversement complet des valeurs – c'est à dire que la personne la plus sérieuse et la plus grave cherchera un dérivatif dans les jeux les plus infantiles. Incidemment, cela explique la composante de sadisme qui est toujours présente chez le farceur »...* (S.S. VAN DINE, *L'affaire de l'Evêque*, Gallimard, 1938, éd. 1987, Bourgois, coll. 10/18, p. 302).

<sup>714</sup> Cass. fr., 1<sup>er</sup> juillet 1959, *Gaz. Pal.*, 7-10 décembre 1959 ; *Rev. sc. crim.*, 1960, p. 79. Voir aussi : Cass. fr., 17 novembre 1960, *Rev. sc. crim.*, 1961, p. 350. Et, concernant un médecin : Cass., 23 avril 1951, *Pas.*, I, p. 572 ; *JT*, p. 365 ; Riom, 30 avril 1884, *Journal des Parquets*, 1886, II, p. 106. Concernant deux compagnons dans un lit : Cass. fr., 23 juillet 1885, *Sirey*, J, p. 516 ; *D.*, rép. v<sup>o</sup> attentat aux mœurs, n<sup>o</sup> 43. Concernant deux militaires : Cour Milit., 26 mars 1952, *RDP*, 1952-53, p. 279. Concernant un employeur et son employée : Comm. Bruxelles, 21<sup>ème</sup> ch., 13 juin 1951, in *Novelles*, Droit pénal, v<sup>o</sup> attentat à la pudeur, n<sup>o</sup> 6174, p. 442.

<sup>715</sup> Cass., 7 mars 1989, *Pas.*, p. 689 ; Cass., 3 juin 1940, *Pas.*, 1940, I, p. 158 ; Cass., 20 février 1942, *Pas.*, 1942, I, p. 41 ; Cass., 13 mars 1944, *Pas.*, 1944, I, p. 251.

<sup>716</sup> *R. c. Delia*, (1992) 15 W.C.B. (2d) 671, [1992] A.J. n<sup>o</sup> 288, cité par P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 24.

Une jurisprudence équivalente a considéré, sans doute avec raison, que celui qui brandit une arme, même non chargée <sup>717</sup>, celui qui dirige brutalement son véhicule sur une victime <sup>718</sup>, celui qui envahit *avec une foule de personnes* une propriété privée <sup>719</sup>, celui qui participe à des persécutions téléphoniques <sup>720</sup>... se

---

<sup>717</sup> Cass. crim. fr., 21 juillet 1911, *Bull. crim.*, n° 374 ; 7 août 1934, *DH*, 1934, p. 477 ; Rouen, 7 janvier 1970, *D.*, 1970, SC, p. 76 ; *Rev. sc. crim.*, 1970, p. 867, obs. G. LEVASSEUR. A fortiori lorsque l'agent tire un coup en l'air : Corr. Châtellerauld, 12 décembre 1950, *JCP*, 1951, II, n° 6050, obs. P.A. PAGEAUD ; Corr. Laon, 14 janvier 1955, *JCP*, 1955, II, n° 8638, obs. R.C. Dans son ouvrage (p. 12), Pierre RAINVILLE cite le cas 'classique' (« *La jurisprudence canadienne en la matière est abondante* ») de « *l'adolescent qui s'amuse à pointer une arme à feu sur un ami pour lui faire peur ; il pense à tort que l'arme n'est pas chargée ; l'irréversible se produit ; il appuie sur la gâchette, le coup part, l'ami s'écroule et décède* ». Le même auteur (pp. 64 à 68) fait référence aux deux arrêts *McCullough* (1970) et *Chomenko* (1974) dans lesquelles des 'plaisantins' ayant tiré, ou menacé de tirer, sur des policiers avec des imitations de pistolets ont été relâchés au motif que « *cette plaisanterie, si sottise soit-elle, ne traduit pas le dessein prévu à l'article 88 c. cr.* » [l'article 88 (1) C. cr. incrimine le port ou la possession d'une arme ou d'une imitation d'une arme « dans un dessein dangereux pour la paix publique ou en vue de commettre une infraction »] : il ne faut pas confondre 'comportement dangereux' et 'dessein dangereux', dira la cour d'appel en réformant – dans l'affaire *Chomenko* –, le jugement d'instance : « *Autant la conduite de l'appelant comportait des risques pour la paix publique, autant son dessein était innocent. Il ne possédait pas une imitation d'arme « dans un dessein dangereux »* ». Et le commentateur de cautionner pleinement l'argumentation : « *Cette décision s'entend. L'accusé a certes formé l'intention d'effaroucher brièvement le policier, mais il n'est pas animé de l'intention spécifique de mettre en danger la paix publique. Le but du jeune contrevenant n'est pas de commettre un acte dangereux pour la paix publique : son intention véritable est de faire une plaisanterie. L'intention de faire sursauter ne saurait effectivement, selon nous, suffire à caractériser le dessein énoncé à l'article 88 C. cr. (...) Le danger que peut présenter une plaisanterie irréfléchie à l'aide d'une arme véritable ou d'une imitation d'arme ne saurait suffire à entraîner une condamnation en vertu de l'article 88 C. cr.* ». Avant d'ajouter (p. 68) : « *Une précision s'impose. La thèse de la plaisanterie innocente est dénuée de tout fondement factuel si l'inculpé prévoit ou souhaite semer véritablement [c'est l'auteur qui appuie] la stupeur ou la panique. Celui qui s'amuserait de la sorte nous semble irrémédiablement coupable. (...) Est innocent celui qui ne se doute pas [idem] de la dangerosité de sa conduite. Il convient de différencier celui qui prévoit semer la panique et celui qui ne soupçonne pas pareil effet. Pareille prévision factuelle, pareille anticipation est nécessaire. Que l'accusé se moque de la dangerosité de sa conduite ne le dispense certes pas pour peu qu'il constate, du point de vue factuel, ce qui rend sa conduite dangereuse. Il lui faut anticiper la réaction d'autrui. S'il croit que sa blague sera vite décelée, sans conséquence aucune, le prévenu n'est pas animé d'un « dessein dangereux »* ». Si cette distinction, qui s'appuie sur la seule 'anticipation' du plaisantin (« *L'innocence du plaisantin est acquise dès lors qu'il ne croyait pas être pris au sérieux* » - p. 70), paraît assez évidente à P. RAINVILLE c'est, sans doute, que les 'victimes' n'ont pas (mal) réagi...

<sup>718</sup> Cass. crim. fr., 7 janvier 1937, *Gaz. Pal.*, 1937, I, n° 514 ; *Rev. sc. crim.*, 1937, p. 479, obs. L. HUGUENY ; 9 mars 1961, *Bull. crim.*, n° 150 ; Corr. Aix-en-Provence, 26 juin 1975, *D.*, 1975, SC, p. 108 ; *Rev. sc. crim.*, 1976, p. 111, obs. G. LEVASSEUR.

<sup>719</sup> Cass. crim. fr., 16 décembre 1953, *D.*, 1954, p. 129.

<sup>720</sup> Cass. crim. fr., 18 février 1976, *Bull. crim.*, n° 63 ; *Rev. sc. crim.*, 1976, p. 967, obs. G. LEVASSEUR ; 4 janvier 1974, *D.*, 1974, SC, p. 10 ; *Bull. crim.*, n° 2 ; *JCP*, 1974, II, n° 17731, obs. R. LINDON ; Cass. crim. fr., 3 janvier 1969, *Bull. crim.*, n° 1 ; *D.*, 1969, p. 152 ; *JCP*, 1969,

rendent coupables de *frayeurs violentes*. Une notion qui sera aussi opposée à l'encontre d'actes humoristiques tels le fait de placer des pétards sous la porte de son voisin <sup>721</sup>, de jeter du haut d'un pont, sur un bateau-promenade, des sacs remplis de fumier et de purin <sup>722</sup> ou d'entarter <sup>723</sup> : les entarteurs de Bill Gates se sont vus, en Belgique, condamnés à une amende de 3.000 Bfrs alors qu'en France, pour des entartages similaires, leurs auteurs ayant invoqué la « tradition belge et surréaliste » pour justifier leur geste, s'en sont trouvés acquittés ! <sup>724</sup>

Dans ces différents cas, le mobile n'a donc été généralement jugé que de peu d'importance : la loi pénale punit la volonté et la conscience du trouble <sup>725</sup> et la plupart des auteurs <sup>726</sup> voient en effet dans ces *infractions de violence* (fut-elle exclusivement morale) un délit praeterintentionnel pour lequel l'auteur de l'infraction doit répondre des conséquences de ses actes même s'il ne les a pas prévues de façon précise, du moment qu'il pouvait, et par la suite devait, les prévoir <sup>727</sup>. Nous y revenons ci-après.

---

II, n° 15791 ; *Rev. sc. crim.*, 1969, p. 406, obs. G. LEVASSEUR, rejetant le pourvoi contre Paris, 13 mars 1968, *D.*, 1968, p. 267, obs. R. D. ; *JCP*, 1968, II, n° 15503, obs. R. DE LESTANG.

<sup>721</sup> Cass. crim. fr., 3 janvier 1936, *D.H.*, 1936, p. 150.

<sup>722</sup> Cass. crim. fr., 7 mars 1972, *inédit*.

<sup>723</sup> « *L'entartage malicieux de personnalités publiques met en cause la dignité corporelle de la victime. L'atteinte à la dignité est accentuée en ce que la scène a lieu en public, de manière à produire l'effet de drôlerie escompté. Il est primordial, pour l'entarteur, que l'action se déroule sous les regards. La raillerie recherchée consiste précisément à attirer sur la victime les rires, le mépris et les quolibets du public qui assiste à la scène ou en sera informée par la télé ou les journaux : le ridicule a besoin d'un auditoire* » : P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 26.

<sup>724</sup> Voir article de N. COBBAUT in <http://euronet.be>. « L'humour et la dérision ont-ils des limites » et paru dans *MAO* 26, n° 1 de janvier-février 1999.

<sup>725</sup> A. MARCHAL & J.P. JASPAR, *Traité théorique et pratique de droit criminel*, t. III, 3<sup>ème</sup> éd., 1982, Larcier, Bruxelles, p. 105, n° 3229 et les références citées : *RPDB*, v° menaces, t. VIII, p. 2, n° 10 ; J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, Liège, 1953, 2<sup>ème</sup> partie, Les infractions, t. 1<sup>er</sup>, p. 482, n° 347 ; R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit criminel*, t. IV, p. 651 ; Cass. fr., 11 mai 1964, *Bull. crim.*, 1964, p. 354.

<sup>726</sup> BOUZAT & PINATEL, n° 177 et suiv. ; STEFANI, G. LEVASSEUR & BOULOC, *Droit pénal général*, n° 228 ; VITU, n° 1746. Voir cependant les réserves de GARCON, sous art. 309 à 311, n° 65 et suiv.

<sup>727</sup> Voir Rouen, 7 janvier 1970, *D.*, 1970, SC., p. 76 ; *Rev. sc. crim.*, 1970, p. 867, obs. G. LEVASSEUR.

#### 43.5. Incidence de l'humour, en tant que mobile, sur les différentes incriminations.

Il se déduit assez de ces quelques exemples que l'argument humoristique se concilie mal avec la conception d'un droit purement objectif, un droit soucieux d'efficacité qui s'arrête à une conception objective de l'infraction et pour lequel la simple existence de l'atteinte suffit à constituer un délit 'parfait'. L'humour ne peut trouver sa place que dans la défense du droit subjectif, tourné vers la personne de l'agent et qui, avant toute autre considération, fait de l'intention (imputabilité morale et état d'esprit) l'élément principal de l'acte posé <sup>728</sup>.

La question de la répression éventuelle d'un acte humoristique renvoie inéluctablement à la classification des infractions. Le droit opère, pour des raisons multiples, une classification des infractions en fonction, généralement, de leur gravité sociale. Selon que le législateur aura retenu, pour tel ou tel délit, l'une ou l'autre de ces orientations, du droit purement objectif au droit purement subjectif, la structure de son incrimination – et partant l'incidence de l'élément moral – sera évidemment différente.

Nous avons relevé que l'examen des différents crimes et délits existants ont permis de dégager, entre l'indifférence portée sur l'élément moral et l'incrimination purement intentionnelle, trois degrés d'intention intermédiaires. En tout, cinq groupes, généralement définis comme suit : 1. Les infractions matérielles ou réglementaires, qui s'appuient sur une incrimination purement objective ; 2. Les infractions d'imprudence ou de négligence ; 3. Les infractions praeterintentionnelles dans lesquelles le résultat a dépassé l'intention de l'agent ; 4. Les infractions volontaires ; 5. Et les infractions intentionnelles, basées sur une incrimination purement subjective. La possibilité d'intégration de l'exception humoristique sera, en premier, dépendante de ces qualifications.

---

<sup>728</sup> Rien de neuf pourtant puisque le Décret de la Convention Nationale du 14 vendémiaire, an 3 précisait déjà « *qu'il ne peut exister de crime là où il n'y a pas eu intention de le commettre ; que le grand bienfait de l'institution du jury consiste principalement en ce que l'intention des prévenus doit être examinée et appréciée, à la différence de l'ancienne instruction criminelle, qui ne s'arrêtait qu'aux faits* ».

***a. Les infractions matérielles ou réglementaires, qui s'appuient sur une incrimination purement objective :***

La pure incrimination objective présente un caractère automatique <sup>729</sup>. Le caractère intentionnel n'y a donc quasi <sup>730</sup> aucune place et on ne peut s'exonérer de sa culpabilité qu'en cas de force majeure ou d'erreur invincible, nécessairement extérieures à l'agent. Il s'agit là de « dispositions aussi impérieusement exigées par le bien général » <sup>731</sup> et donc d'infractions réglementaires qui ne souffrent aucune excuse : « Elles reposent sur le seul accomplissement d'un acte que le législateur répute dangereux en se plaçant d'un point de vue statistique sans même mentionner à cet égard aucun élément moral » <sup>732 733</sup>.

Parmi ces infractions, qui sont nombreuses, relevons les exemples de l'obligation de porter sa ceinture de sécurité en voiture ou de l'exercice illégal de la médecine. Dans ce dernier cas, il a pu être jugé qu'il importait peu que le traitement appliqué ait été inoffensif voire même bénéfique <sup>734</sup> ou que l'agent ait procédé dans un but

---

<sup>729</sup> « Les lois qui organisent la répression en cette matière punissent la simple violation matérielle de leur prescription. Ces lois ne recherchent que l'acte lui-même ; elles le punissent dès qu'elles le constatent » : P.E. TROUSSE, *Novelles, droit pénal*, t. 1<sup>er</sup>, n° 2439. Voir aussi Cass., 10 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 826 et Cass., 30 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 241.

<sup>730</sup> Voir les réticences à cette généralisation in F. TULKENS & M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, éd. Story-Scientia, 1998, p. 317, note 469 et p. 345.

<sup>731</sup> P.E. TROUSSE, « La magie et les sortilèges dans le droit pénal d'autrefois et d'aujourd'hui », p. 577.

<sup>732</sup> P.L. BODSON, *Manuel de droit pénal*, 1986, Ed. Fac. Liège, p. 148.

<sup>733</sup> Il semble que la législation canadienne soit sur ce point, moins draconienne. Voir P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 43 : « (...) s'il n'anticipe pas les répercussions de ses propos, le blagueur ne saurait normalement écoper d'une sanction criminelle. Le bien-fondé de cette affirmation se vérifie pour de nombreux crimes dont la fraude, les menaces, l'instigation ou encore le trafic de stupéfiants. (...) Selon la législation canadienne, le trafic de stupéfiants englobe toute offre de remise de drogue. N'est point indispensable la volonté de se livrer réellement au trafic de narcotiques. Il suffit à l'inculpé de vouloir être pris au sérieux (nous appuyons). S'adonne donc au trafic l'individu qui prétend faussement posséder de la drogue afin d'amener son interlocuteur à se départir de son argent pour en acheter. Cette duperie vaut trafic. En revanche, la badinerie échappe à toute sanction. Une offre de trafic formulée à la blague ne tombe pas sous le coup de la loi pénale. La légèreté des propos est ni plus ni moins le gage de l'acquittement ». Si on cerne la logique et (dans le cadre du présent travail surtout) on y adhère par principe, on ne peut que s'interroger sur la difficulté de dissocier l'« offre de trafic formulée à la blague » de l'« offre de trafic d'une fausse drogue » puisque le dealer pris en flagrant délit de celle-ci pourra facilement prétexter n'avoir réalisé que celle-là...

<sup>734</sup> Corr. Nivelles, 20 octobre 1961, *RDP*, 1961-62, p. 318.

charitable<sup>735</sup> ou que le patient ait été consentant ou qu'il n'ait souffert d'aucune affection ou que l'acte médical ait été opéré sur un animal de son propre cheptel<sup>736</sup>

Il s'en déduit que si, à seule fin de rire, un plaisantin posait un acte qui le rendait passible de l'infraction d'exercice illégal de la médecine, l'argument humoristique n'aurait en principe aucune incidence sur sa condamnation puisque la faute est implicite et qu'il « s'agit là d'une infraction non intentionnelle pour laquelle la loi réprime le fait comme tel »<sup>737</sup>. Nous avons écrit 'en principe' parce qu'une certaine réserve à ce principe pourrait être tirée de l'arrêt qui a été rendu par la Cour de cassation le 27 septembre 2005<sup>738</sup>, arrêt dans lequel la Cour, après avoir rappelé que « les principes généraux du droit pénal requièrent un élément moral pour chaque infraction » et précisé que « ces principes généraux ne font pas obstacle au fait que, pour certaines infractions, en raison du caractère propre de l'acte punissable, la preuve que l'auteur a commis sciemment et volontairement le fait résulte de la contravention à la prescription même », la Cour estime que, même dans le cas de ces infractions matérielles, l'auteur peut « cependant être mis hors de cause lorsque la force majeure, l'erreur invincible ou une autre *cause exclusive de culpabilité* est démontrée ou, à tout le moins, *n'est pas dépourvue de crédibilité* [nous appuyons en italique] ».

#### ***b. Les actes commis par imprudence ou négligence :***

Dans le cas des infractions d'imprudence ou de négligence, qui sanctionnent des *défaillances de l'attention*<sup>739</sup>, le législateur incrimine expressément la notion de faute<sup>740</sup>. Nous avons précisé qu'en principe cette faute s'apprécie non du point de vue de l'agent mais en fonction de l'hypothétique conduite du *bonus vir*<sup>741</sup>, notion en définitive assez vague, écartelée entre le *type commun* et le *citoyen modèle*, et soumise à l'interprétation exclusive du juge, qui peut cependant être marginale. Le délit d'imprudence s'identifie au délit civil de l'article 1383 du code civil, ce

---

<sup>735</sup> Corr. Gand, 29 septembre 1980, *RW*, 1981-82, col. 2687.

<sup>736</sup> Cass., 25 juin 1973, *RDP*, 1973-74, p. 73.

<sup>737</sup> Cass., 30 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 241.

<sup>738</sup> Cass., 2<sup>ème</sup> ch., 27 septembre 2005, *RCJB*, 2009, pp. 203-206.

<sup>739</sup> R. TAHON, « Le mobile en droit pénal belge », *RDP*, 1948-49, p. 104.

<sup>740</sup> Voir supra : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 3<sup>ème</sup>, 3.3. « La faute de l'humoriste ».

<sup>741</sup> Voir 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup>, 4.3. « L'état d'esprit de l'humoriste ».

qui fait dire à Legros <sup>742</sup> que « par la menace d'une peine et par la réalisation de cette menace quand la défense est méconnue, la loi espère déterminer les individus à s'abstenir de ces actes d'imprudence qui mettent en danger la personne de leurs semblables. Et c'est justement cette espérance qui permet au législateur de se montrer généreux en accordant à l'individu la faveur de lui compter seulement les résultats acquis ».

C'est sur ces bases que le législateur pénal a introduit, aux articles 418 à 422 du code, les délits d'homicide ou de coups *par défaut de prévoyance ou de précaution*. Délits auxquels pourraient être rattachés <sup>743</sup> quelques délits commis dans une intention humoristique et ayant, en définitive, causé des dommages corporels : il s'agit des exemples classiques du placement d'une peau de banane sur un trottoir ou d'un seau d'eau au dessus d'une porte...

On ne peut que constater que lorsqu'un dommage est occasionné *par imprudence*, c'est le hasard seul qui décide de sa gravité <sup>744</sup>. Raison pour laquelle les peines octroyées sont généralement écourtées, tenant compte de cet élément. Certains auteurs <sup>745</sup> ont quand même relevé que ces peines, en fait purement intimidantes, « n'ont pas d'influence sur la mentalité spéciale du délinquant d'imprudence parce que l'individu de nature imprudente accepte le risque de la sanction en même temps que celui de l'infraction et l'accepte d'autant plus facilement qu'il a toujours l'espoir d'éviter l'accident » <sup>746</sup>. A l'inverse, d'autres, comme Legros <sup>747</sup>, estiment qu'elles ont une grande puissance d'intimidation <sup>748</sup> et qu'il convient dès lors de les maintenir, voire d'accroître leur sévérité <sup>749</sup>. Certains <sup>750</sup>, en matière

---

<sup>742</sup> R. LEGROS, « Considérations sur les délits d'imprudence », *RDP*, 1958-1959, pp. 109 et suiv., spéc. p. 116.

<sup>743</sup> D'aucuns soutiendront, avec assez de raison, qu'il s'agit plutôt là de délits volontaires ou d'infractions praeterintentionnelles, voir ci-après.

<sup>744</sup> P. BOUZAT & J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 1970, p. 261.

<sup>745</sup> Voir J.-B. HERZOG, « La prévention des infractions involontaires contre la vie et l'intégrité de la personne humaine », in *La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne*, Cujas, Paris, 1956, t. 1<sup>er</sup>, p. 225.

<sup>746</sup> P. BOUZAT & J. PINATEL, *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 1970, p. 261.

<sup>747</sup> R. LEGROS, « Considérations sur les délits d'imprudence », *RDP*, 1958-59, p. 109. Voir aussi HANNEQUART, *Rev. int. dr. pénal*, 1961, p. 973.

<sup>748</sup> LE ROY, « Les contraventions à la police de la circulation routière » in *La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne*, Cujas, Paris, 1956, t. 1<sup>er</sup>, p. 258.

<sup>749</sup> SALINGARDES, *Rev. int. dr. pénal*, 1961, p. 1203.

<sup>750</sup> M. FRY, *Arms of the law*, p. 123.



d'accidents de la route causés par imprudence, vont jusqu'à proposer l'obligation « pour les auteurs d'accidents graves d'apposer sur leur véhicule un 'papillon' les désignant comme conducteurs dangereux ».

Relevons par ailleurs, avec le professeur Verhaegen <sup>751</sup>, l'extension abusive de la répression de certains délits commis en cas de simple négligence. Pour exemple, la répression des outrages publics aux mœurs, sous prétexte que « si cette volonté d'offenser la pudeur publique est une des conditions du délit, cette disposition deviendra presque une lettre morte, l'auteur de l'acte immoral agissant rarement pour le plaisir de l'étaler » <sup>752</sup>. Ce qui lui fait dire : « Argumentation qui fait décidément abstraction du *dol* au degré éventuel (le plus fréquent pourtant en la matière : l'acceptation d'offenser éventuellement le public en sa pudeur) et restreint indûment le *dol* à la seule *recherche du résultat* (*dol direct au premier degré*) » <sup>753</sup>.

### **c. Les actes *praeterintentionnels* :**

C'est généralement dans cette catégorie d'infractions que rentrent le *mieux*, et à défaut de classification plus opportune, les actes commis sous prétexte humoristique. Dans ces infractions, nommées ainsi par l'école italienne <sup>754</sup>, le résultat dépasse l'intention de l'agent. Se pose alors la question de savoir dans quelle mesure il y a lieu de rendre l'agent responsable d'un acte dont les conséquences sont plus graves que celles qu'il a su et voulu commettre. L'ancien droit n'hésitait pas à l'admettre : « *Qui in re illicita versatur, tenetur etiam pro casu* ». Tant pis donc si le résultat a dépassé les prévisions.

Contrairement aux autres classes d'infractions, dans lesquelles les infractions sont regroupées sur base de leur caractère intentionnel tel qu'il est – une fois pour toutes – défini, les infractions *praeterintentionnelles* regroupent des infractions qui peuvent, ou qui ont pu, être 'disqualifiées'. Il s'agit en fait d'un procédé qui

---

<sup>751</sup> J. VERHAEGEN, « Le *dol* éventuel » in *Liber amicorum Herman Beckaert*, p. 450.

<sup>752</sup> Rapport du Conseiller Dupré-Lasalle avant Cass. fr., 28 avril 1881, *Sirey*, 1881, I, p. 389.

<sup>753</sup> J. VERHAEGEN, « L'élément psychologique du délit d'outrage public aux mœurs », *RCJB*, 1976, pp.166-172.

<sup>754</sup> Voir L. JIMENEZ DE ASUA, « L'infraction *praeterintentionnelle* », *Rev. sc. crim.*, 1960, pp. 569-578 et les nombreuses références citées in LAGRANGE-SOCCARO, *Le délit praeterintentionnel*, thèse, Paris, 1962.

s'appuie sur une logique proche du processus judiciaire de la 'correctionnalisation' des crimes. Ces infractions sont donc caractérisées au départ par l'importance donnée aux critères de l'imputabilité morale et de l'état d'esprit de l'agent. Et cette importance est telle qu'elle les subjectivise ou les relativise vers ce que la doctrine appelle généralement le *dol éventuel* <sup>755</sup>. Dans ces délits, la personnalité de l'agent est mise en avant et elle est confrontée aux conditions générales des infractions qui le permettent en vue de procéder, le cas échéant, à une disqualification de celles-ci, en faveur de l'agent.

Un éclairage efficace de cette notion (la *praeterintention*) intermédiaire entre la faute et l'intention, se retrouve dans la législation italienne qui est à la source de celle-ci. Le code pénal italien a détaché l'imputation de l'élément psychologique de l'infraction pour la reporter à un titre IV intitulé *Du coupable et de la personne lésée par l'infraction* <sup>756</sup>, intégrant les dispositions relatives aux personnes dotées de la capacité de comprendre et de vouloir mais aussi pour celles qui en sont dépourvues. Le législateur italien introduit expressément la distinction – identique à celle relevée par MM. Tulkens et van de Kerkhove <sup>757</sup> – entre l'imputabilité, qui est le statut de la personne elle-même, et l'élément psychologique de l'infraction, soit la volonté coupable. Selon le droit italien, pour être punissable, l'acte prévu comme infractionnel doit être commis *avec conscience et volonté* (art. 42, al 1<sup>er</sup>) préalablement – et indépendamment – au fait de savoir s'il engage la responsabilité. L'infraction n'est donc pas un fait purement externe, c'est d'abord un fait interne, lié à la volonté de l'agent. D'où la nécessité, pour qu'il y ait infraction, de l'appréhension de l'élément subjectif ou psychologique. Suivant l'article 43 du code, le rapport entre la volonté et l'événement (*evento*) commis peut se présenter de trois manières : le dol, dans lequel la volonté est dirigée vers la production de l'événement <sup>758</sup> ; la faute, dans laquelle la production de l'événement n'est pas voulue <sup>759</sup> ; et la préterintention, dans laquelle l'événement produit dépasse ce qui était voulu par l'agent. L'acte n'est jugé fautif (*colposo*) que lorsque l'événement, même s'il a été prévu, n'a pas été *voulu* par l'agent (art. 43, al. 3). La plupart des conceptions défendues concernant cette volonté en tant qu'essence de la faute rejoignent celles prises en matière d'imprudence et/ou de

---

<sup>755</sup> Voir infra : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 3<sup>ème</sup>, 31.10 « Classification des fautes en fonction de l'intention de leur auteur ». Et supra, chapitre 4<sup>ème</sup> : 43.7 « Le dol éventuel ».

<sup>756</sup> ANTOLISEI, *Elementi di diritto penale*, n° 64.

<sup>757</sup> Voir F. TULKENS & M. van de KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, 1999, éd. Kluwer.

<sup>758</sup> Equivalent à notre dol.

<sup>759</sup> Correspondant au défaut de prévoyance et de précaution.

défaut de prévoyance et de précaution. Le délit est *praeterintentionnel* (*preterintenzionale*) ou *au-delà de l'intention* lorsque de l'acte dérive un événement dommageable ou dangereux plus grave que celui que l'agent a voulu (art. 43, al. 2).

Même si ce délit *praeterintentionnel* est repris dans la partie générale du code italien, il ne se rattache expressément qu'au délit de coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner <sup>760</sup>. L'humour n'est évidemment pas visé : nous avons dû constater par ailleurs qu'il était, par principe, inconcevable qu'un code pénal, fût-il même italien, admette l'innocuité d'un délit commis pour rire. Le professeur Luis Jimenez de Asua conclut son analyse de l'infraction *praeterintentionnelle* en considérant – et c'est évidemment cette mise en évidence qui intéresse directement notre propos – que « dans la *praeterintention*, il y a un élément subjectif composé de *dol* et de *culpa* : *dol* dans l'acte initial, intentionnellement anti-juridique quant au résultat prétendu, et *culpa* dans l'effet plus grave qui en dérive et qui n'a pas été voulu » <sup>761</sup>.

#### ***d. Les actes volontaires :***

« Le progrès décisif dans la voie conduisant au subjectivisme a été accompli quand on a admis qu'une infraction ne saurait relever du droit criminel que du moment où l'acte reproché a été accompli par l'agent en connaissance de cause, c'est-à-dire de façon non involontaire, donc volontaire » <sup>762</sup>. En ce sens, le délit de coups et blessures volontaires <sup>763</sup> exige que le prévenu ait *voulu* les actes de violence accomplis : « Pour l'application du simple *dol* général, on ne se demande en effet pas si l'agent a eu effectivement conscience de l'étendue du dommage qui allait résulter de l'acte volontairement accompli par lui. Dès lors qu'il savait que sa conduite devait causer une atteinte, il est considéré comme responsable de toutes les conséquences dommageables de son acte, conséquence qu'un citoyen raisonnable aurait pu prévoir. En ce sens, le *dol* général est dit indéterminé » <sup>764</sup>.

---

<sup>760</sup> Article 584, équivalent de notre article 401. Voir ANTOLISEI, *Elementi di diritto penale*, n° 76; PANNAIN, *Manuale del diritto penale*, t. 1<sup>er</sup>, p. 323.

<sup>761</sup> L. JIMENEZ DE ASUA, « L'infraction *praeterintentionnelle* », *Rev. sc. crim.*, 1960, p. 576.

<sup>762</sup> P.-L. BODSON, *Manuel de droit pénal*, 1986, Ed. Fac. Liège, p. 154.

<sup>763</sup> Art. 398 et suiv. du code pénal.

<sup>764</sup> P.-L. BODSON, *Manuel de droit pénal*, 1986, Ed. Fac. Liège, p. 154.

En matière d'infractions volontaires, il est donc irrelevant d'établir que le prévenu n'avait nullement l'intention de causer les atteintes provoquées, en définitive, par son acte : « Quand l'agent a porté des coups volontairement, il est responsable de toutes les conséquences de son action, de celles qu'il a voulues comme de celles qu'il n'a pas voulues. Le juge n'a donc pas à s'enquérir si le prévenu a eu l'intention de mutiler la victime, de lui occasionner une maladie incurable etc. ou s'il n'a pas eu cette intention » <sup>765</sup>. Ce qui explique qu'ainsi que nous l'avons vu, la Cour de cassation française <sup>766</sup> qualifia de délit de coups et blessures *volontaires* la plaisanterie (classique) opérée par un apprenti garagiste qui « s'emparant d'une soufflette qui propulsait de l'air comprimé à une pression de huit kilos, par plaisanterie, appliqua l'extrémité de cet appareil sur le fondement de son camarade : l'air éjecté pénétrant dans l'anus de la victime à travers ses vêtements, provoqua une perforation de l'intestin et nécessita une intervention chirurgicale ». Cet automatisme aveugle de responsabilité, dès l'instant où l'acte est volontaire, choque les esprits acquis à la subjectivité. En est issue la notion de *dol éventuel* <sup>767</sup> – défini comme étant la conscience chez l'auteur que l'acte envisagé risque de causer une atteinte – et selon laquelle un individu ne serait responsable que des seules conséquences *qu'il a pu très exactement prévoir* <sup>768</sup>.

***e. Les actes intentionnels, basés sur une incrimination purement subjective :***

Pour quelques rares infractions, le législateur a placé le critère intentionnel, voire même le mobile, au cœur même de leur énoncé. Ainsi l'intention de porter atteinte à l'intégrité physique d'autrui ne constitue qu'un dol général puisqu'elle recouvre des atteintes qui vont d'une douleur légère à une infirmité pour la vie, voire à la mort. Pour qu'un acte de violence puisse être incriminé subjectivement, le législateur doit, comme il l'a fait par exemple pour le meurtre, isoler dans l'ensemble de l'intégrité physique certains éléments (la vie, la vue, tel organe...)

<sup>765</sup> J.S.G. NYPELS & J. SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1896, p. 23, n° 8. Voir aussi Cass. crim. fr., 18 juillet 1973, *Gaz. Pal.*, 1973, II, 709, note J.P.D. : « L'infraction de coups et blessures volontaires est constituée lorsqu'il existe un acte volontaire de violence, quel que soit le mobile qui a inspiré cet acte, alors même que son auteur n'aurait pas voulu le dommage qui en est résulté ».

<sup>766</sup> Cass. crim. fr., 21 octobre 1969, *Bull. crim.*, n° 258, p. 618. Voir, en Belgique, dans un cas similaire : Corr. Mons, 8 septembre 1964, *JT*, 1964, p. 673.

<sup>767</sup> Voir supra, 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup> : 43.7. « Le dol éventuel ».

<sup>768</sup> Voir J. VERHAEGEN, « Le dol éventuel » in *Liber amicorum Herman Beckaert*, p. 438.

susceptibles de révéler une intention précise. Le passage du 'meurtre objectif', défini comme le coup mortel porté dans l'intention de causer la mort, au 'meurtre subjectif', que constituent les coups et blessures ayant causé la mort sans intention de la donner, se concrétise, à l'article 393 du code pénal, dans les termes spécifiques de *l'intention de donner la mort*. Un passage qui est loin d'être généralisé pour toutes les infractions.

Les infractions intentionnelles sont donc celles qui supposent chez l'agent l'intention délictueuse expresse <sup>769</sup>. Etymologiquement, ce qui est visé c'est la volonté tendue (*intendere*), en connaissance de cause, vers un acte ou un état que la loi pénale interdit. Pour reprendre la définition de M. Garçon : « L'intention délictueuse, c'est la connaissance que l'agent possède qu'il accomplit un acte illicite » <sup>770</sup>. Ce qui revient à considérer que l'intention s'identifie à la conscience de la faute. Dans l'incrimination subjective, le législateur et les juges prennent en premier en compte l'élément moral de l'infraction, sa place et son importance dans le *processus criminel*, l'*iter criminalis* <sup>771</sup>.

Nous avons déjà pu constater, exemples précis à l'appui, que l'intention humoristique a essentiellement pour conséquence de court-circuiter la logique de ces étapes classiques puisque l'infraction, en tant que circonstance *malencontreuse*, ne se trouve qu'involontairement réalisée. Faut-il alors stigmatiser l'agent dans le seul risque qu'il fait prendre à autrui ? Et cela ne conduirait-il pas à une interdiction de principe de tout acte humoristique étant entendu que, pour celui qui place la peau de banane ou le seau au-dessus de la porte entrebâillée, les risques de blessures sont théoriquement bien prévisibles et,

---

<sup>769</sup> Voir J. LEBRET, Essai sur la notion de l'intention criminelle, *Rev. sc. crim.*, 1938, p. 438 ; P.-A. PAGEAUD, « La notion d'intention en droit pénal », *JCP*, 1950, 1, n° 876 ; MIMIN, « L'intention et les mobiles », *Mélanges Patin*, éd. Cujas, 1965, p. 115 ; MERCADAL, « Recherches sur l'intention en droit pénal », *Rev. sc. crim.*, 1967, p. 1 ; J. PINATEL, « La théorie pénale de l'intention devant les sciences de l'homme », *Mélanges Lebreton*, PUF, 1968, p. 181.

<sup>770</sup> Cité par P. BOUZAT & J. PINATEL in *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 1970, p. 255, n° 172.

<sup>771</sup> Ainsi défini : « A la simple pensée, survenant d'elle-même, de la possibilité de s'attaquer à tel intérêt juridique, succède la résolution d'agir en ce sens, qui est un acte de volonté propre à engager la responsabilité morale de son auteur ; puis surviennent éventuellement la manifestation de cette résolution par des actes externes répondant au principe de matérialité et l'accomplissement d'actes préparatoires destinés à faciliter l'activité finale ; celle-ci enfin, s'ouvre avec le commencement d'exécution, parfois appelé passage à l'acte, et s'achève par l'accomplissement de l'acte dommageable » [P.-L. BODSON, *Manuel de droit pénal*, 1986, éd. Fac. Liège, p. 162].

pire, ils sont aussi, d'une certaine manière, l'objectif recherché puisqu'ils induisent le rire souhaité ?

#### 43.6. La mise en danger et le risque causé à autrui.

Une quantité de plaisanteries et de blagues ne conduisent pas leurs auteurs devant les tribunaux. Quand ils s'y retrouvent c'est généralement parce qu'ils ont mal estimé le danger, le risque et les conséquences dommageables de celles-ci. J. Damoudère, au XVI<sup>e</sup> siècle, précisait : « Malheur, cas ou chute est ce qui advient soudainement sans qu'on y pense, et n'est prévoyable : comme quand l'enfant court sous les chevaux, ou chariot : tel malheur est appelé malencontre que nul ne peut ou ne sait amender et garder ; et n'est personne pour tel malheur, malencontre et inconvénient, coupable et damnable »<sup>772</sup>. Hors le cas de l'atteinte portée à l'ego du fait du risible, dans la grande majorité des cas, l'humour ne cause d'autre dommage qu'une *douloureuse malencontre*.

L'analyse de l'appréhension de l'humour par le droit conduit donc nécessairement à prendre en compte les *malencontreux* effets qui n'étaient pas, quant à eux, *prévoyables*. C'est bien de *prévoyance* qu'il s'agit généralement. Revenons à l'exemple classique du bizutage de l'apprenti garagiste. Confronté à cette *gaminerie*, la chambre correctionnelle du tribunal de Mons la décrit ainsi : « Le 5 février 1963, vers 15 h 30, aux usines de B... la victime L... a reçu dans l'anus une décharge d'air comprimé de 4 à 5 kg de pression (parce que) le premier prévenu D..., son compagnon de travail, lui avait délibérément accolé de force, pendant quelques secondes dans le fond de la culotte, le bout du flexible (...) ; le premier a reconnu que par son geste il voulait quand même, sans penser aux conséquences, souffler de l'air dans l'anus de L... et ce n'était donc pas le hasard qui avait fait que le bout du flexible s'y était trouvé »<sup>773</sup>.

Cette décision syncretise la question qui nous occupe puisque, sans tenir aucun compte du mobile et, à peine, de l'intention, le tribunal estimera, en deux rapides attendus, que la prévention de *lésion corporelle volontaire* est établie : « Attendu que la volonté qu'exigent les articles 392 et suivants du code pénal n'est pas la

---

<sup>772</sup> J. DAMOUDERE, cité par A. LAINGUI & A. LEBIGRE, in *Histoire du droit pénal*, t. 1<sup>er</sup>, éd. Cujas.

<sup>773</sup> Corr. Mons, 8 septembre 1964, *JT*, 1964, p. 673.

volonté déterminée de produire le mal qui est résulté des coups et blessures, c'est la volonté d'attenter à la personne d'autrui ; attendu que de l'avis autorisé de l'expert judiciaire, il subsistera une incapacité permanente et qu'en toute hypothèse, les blessures occasionnées à la victime peuvent être tenues pour une mutilation grave ». Et il a été rappelé supra que, dans un cas identique, la Cour de cassation française <sup>774</sup> a, cinq années plus tard, elle aussi, qualifié de délit de coups et blessures volontaires le même bizutage opéré par un autre apprenti garagiste qui « provoqua une perforation de l'intestin et nécessita une intervention chirurgicale ». Si l'énoncé des faits met clairement en évidence qu'il ne s'agit que de plaisanteries *qui ont mal tourné*, la victime n'est juridiquement pas appréhendée en tant qu'objet de risée mais en tant qu'individu ayant subi un dommage.

La généralisation de la conduite automobile et l'accentuation des risques qu'elle occasionne poussèrent la doctrine et la jurisprudence à faire référence aux concepts de *délit de risque causé à autrui* ou de *délit de mise en danger* dégagés pour les délits obstacles (conduite sous emprise alcoolique, défaut d'assurance ou de permis de conduire...) <sup>775</sup>. Le législateur estimait que, dans ces différents cas, le danger découlait de « la situation qui fait apparaître comme possible la réalisation d'un dommage à l'encontre d'intérêts juridiquement protégés » <sup>776</sup>. Dans leur *Traité* <sup>777</sup>, MM. Hennau et Verhaegen distinguent trois *types* d'infractions de mise en danger. D'une part les délits de mise en danger tout à fait abstraite, qui peuvent s'identifier aux infractions réglementaires <sup>778</sup> ; ensuite, les délits de mise en danger abstraite et enfin la mise en danger concrète <sup>779</sup>.

---

<sup>774</sup> Cass. crim. fr., 21 octobre 1969, *Bull. crim.*, n° 258, p. 618. Voir, en Belgique, dans un cas similaire : Corr. Mons, 8 septembre 1964, *JT*, 1964, p. 673.

<sup>775</sup> Voir F. TULKENS & M. van de KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, 1999, éd. Kluwer, pp. 309 et suiv.

<sup>776</sup> H. SCHRODER, Rapport particulier de la RFA aux Actes du colloque préparatoire du X<sup>ième</sup> congrès international de droit pénal sur les délits de mise en danger, 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> trimestre 1969.

<sup>777</sup> Chr. HENNAU & J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, 1995, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 59 et suiv.

<sup>778</sup> Voir supra : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup>, 43.5. « Les infractions matérielles ou réglementaires ».

<sup>779</sup> Concrétisée par exemple dans les articles 401*bis*, 402, 420*bis*, 421, 422*bis* du code pénal, et qu'ils définissent ainsi : « La loi peut exceptionnellement ne frapper le comportement visé que s'il est susceptible d'engendrer une lésion compte tenu des particularités que peut présenter la situation de l'espèce. Le risque doit être réel au regard de ces particularités. Ce type d'incrimination implique pour l'agent l'obligation de supputer les suites logiques de son action à travers les circonstances concrètes » : Chr. HENNAU & J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, 1995, 2<sup>ème</sup> éd., p. 59.

Les conditions d'appréhension de l'acte humoristique peuvent donner à penser qu'on pourrait parler, lorsqu'il s'agit de préventions pénales, de *délits de mise en danger* mais nous ne le croyons pas. Nous avons rappelé que l'humour doit être juridiquement appréhendé avant tout comme constituant l'impulsion préalable à l'acte dolosif et que le *délit humoristique* n'existe pas comme tel. De la même manière qu'il existe un concept, abstrait et théorique, de *délit de presse* qui regroupe n'importe quel délit lorsqu'il est commis par voie de presse, il en est de même de l'infraction humoristique : un concept abstrait qui ne se concrétise que lorsqu'un acte, n'importe quel acte, commis sous prétexte humoristique se révèle a posteriori constituer une infraction répréhensible. Dans la majorité des cas, les plaisanteries ne sont nullement répréhensibles. Mais il se peut aussi qu'elles apparaissent – aux yeux de la victime essentiellement, éventuellement cautionnée par le Parquet – constituer a posteriori une infraction. Et c'est à cette occasion qu'il pourrait être fait référence à la qualification de *délits de mise en danger* ou de *délits de risque causé à autrui*. Cette référence nous paraît doublement inopportune dès lors qu'elle est effectuée a posteriori (il est impossible de certifier a priori qu'une plaisanterie aura de réels effets dommageables étant entendu que cette appréhension découle essentiellement de la victime et de l'opinion qu'elle a d'elle-même) et que l'humour, cautionné par la liberté d'expression et au droit de critique, doit être – contrairement aux risques, importants et réels, qui découlent de la conduite automobile irresponsable – socialement promu.

### **43.7. Le dol éventuel.**

La même réflexion – et la même critique théorique – peut être opposée à l'encontre de la notion de *dol éventuel* généralement dégagée par la doctrine en vue d'appréhender l'intention spécifique de certains agents perturbateurs.

#### **a. Définition.**

La notion de dol éventuel occupe une position mitoyenne <sup>780</sup> entre le dol et le défaut de prévoyance et de précaution : « Du point de vue psychologique, le dol

---

<sup>780</sup> On sait que la mitoyenneté constitue essentiellement une vue de l'esprit puisque qu'elle ne constitue que le point de rencontre impossible – car non confusionnel – entre deux terrains pleinement indépendants.



éventuel se situe entre l'intention proprement dite et la faute d'imprudence ou de négligence, qui ne suppose ni l'acceptation éventuelle du résultat illicite, ni la recherche d'un tel résultat »<sup>781</sup>. Il consiste en une *imprudence consciente*<sup>782</sup> ou une *imprévoyance consciente*<sup>783</sup>. Comme le relève le professeur Verhaegen<sup>784</sup>, « d'une part, il paraît abusif d'exonérer pénalement les prévenus des conséquences de leur fait intentionnel au seul motif qu'ils n'auraient pas recherché la réalisation de ces conséquences. D'autre part, dans un système essentiellement caractérisé par l'impunité du délit casuel et la discrimination de la culpa et du dolus, il paraît tout aussi abusif de tenir ces conséquences pour *intentionnelles* du moment que le sujet avait pu les prévoir, ou même en avait prévu l'éventualité tout en comptant bien les éviter ». Et de citer Frank qui trouve à la fois illogique et injuste de qualifier d'incendiaire intentionnel celui qui a causé un incendie en fumant au lit, même s'il avait effectivement prévu la possibilité de l'incendie et s'il avait donc parfaitement conscience du risque ainsi créé ; ou Von Liszt qui refuse d'accuser de meurtre l'émule de Guillaume Tel qui aurait malencontreusement tué son fils bien qu'il eût été lui aussi parfaitement conscient du risque de mort que comportait son geste. Ce dol éventuel<sup>785</sup>, qui a longtemps constitué une déclaration de bonne intention, a été concrétisé, en France, par l'article 223-1 du code pénal<sup>786</sup>.

<sup>781</sup> STEFANI, G. LEVASSEUR & B. BOULOC, *Droit pénal général*, Dalloz, 1992, p. 207.

<sup>782</sup> MADRAY, « Le dol éventuel », *Rev. intern. dr. pén.*, 1938, pp. 207 et suiv. ; MERCADAL, « Recherches sur l'intention en droit pénal », *Rev. sc. crim.*, 1967, pp. 28 et 29.

<sup>783</sup> Voir R. MERLE & A. VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 1981, n° 573 ; W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Montchrestien, 1991, n° 332 ; CONTE & MAISTRE du CHAMBON, p. 215. A relever cependant que J. PRADEL & A. VARINARD, in *Les grands arrêts du droit criminel*, t.1<sup>er</sup>, n° 42, sont seuls à distinguer cette notion du dol éventuel : « Dans le dol éventuel, l'agent laisse les choses suivre leur cours, il n'envisage le dommage que comme une éventualité alors que dans l'imprévoyance consciente l'agent prévoit le résultat mais considère qu'il ne se réalisera pas grâce, par exemple, à sa dextérité ». J. CEDRAS, in « Le dol éventuel aux limites de l'intention », *D.*, 1995, chron., p. 18, note 3, soutient que cette distinction « intellectuellement subtile et séduisante est judiciairement impraticable ».

<sup>784</sup> J. VERHAEGEN, « Le dol éventuel et sa place en droit pénal belge » in *Liber amicorum H. Bekaert*, pp. 437-452, spéc. p. 438.

<sup>785</sup> On parle aussi de 'dol indirect' pour caractériser l'état d'esprit qui est « censé avoir marqué l'agent à l'endroit du résultat intervenu ou, tout au moins, du résultat vraisemblable » : voir J. VERHAEGEN, « Le dol éventuel et sa place en droit pénal belge » in *Liber amicorum H. Bekaert*, p. 440.

<sup>786</sup> Cet article dispose en effet que « le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 100.000 frs d'amende ».

## b. La délinquance de désinvolture.

De manière plus prosaïque, la *délinquance de désinvolture* (la circulation routière, le sécurité du travail ou le sport) constitue le domaine d'élection du dol éventuel : on brûle délibérément un feu rouge, on fait travailler sur une machine qu'on sait dangereuse, on pratique un tackle au foot... Dans ces différents cas, l'agent prend délibérément un risque dont il ne cherche pas – dont il n'espère d'ailleurs pas – la réalisation. Mais il sait qu'il en prend le risque. Pour la doctrine française, le dol éventuel, c'est « l'état d'esprit d'une personne qui, sachant que son comportement pourrait porter atteinte à un intérêt protégé ou réaliser une situation infractionnelle, sans en avoir la certitude, persiste néanmoins à l'adopter »<sup>787</sup> ; c'est l'agent qui, au lieu de vouloir un résultat dommageable « l'envisage comme simplement possible »<sup>788</sup> ; c'est l'agent qui a pu raisonnablement prévoir le résultat « mais ne l'a nullement souhaité »<sup>789</sup>. Il est, en ce sens, fait référence à la formule de Boehmer<sup>790</sup> : « *Qui enim vult antecedens specificie non potest nolle consequens, si est praevisum, ac cognitum, quod vulgo, sed abusive, necessarium vocatur* »<sup>791</sup>.

La jurisprudence et la doctrine sont hésitantes : influencées par la règle du « *poenalia sunt restringenda* », elles adoptent parfois la solution indulgente qui consiste à assimiler le dol éventuel à la simple faute d'imprudence. Tandis que d'autres<sup>792</sup>, impressionnés par les nombreux accidents qu'entraîne le défaut de

---

<sup>787</sup> J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, PUF, 1992, p. 350 ; J. CEDRAS, « Le dol éventuel aux limites de l'intention », *D.*, 1995, chron., pp. 18-20.

<sup>788</sup> J. PRADEL, *Droit pénal général*, Ed. Cujas, 1992, p. 441.

<sup>789</sup> W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Montchrestien, 1991, p. 362.

<sup>790</sup> Voir R. GRIFFON, *De l'intention en droit pénal*, Paris, Sirey, 1911, p. 11.

<sup>791</sup> En ce qui concerne la doctrine belge, HAUS relève qu'à la vérité, « *le coupable n'a pas eu pour but de commettre le crime... mais il a préféré subir cette conséquence de son fait, plutôt que de renoncer à son projet qu'il voulait exécuter, même au risque du résultat prévu. Ainsi, bien qu'il n'ait pas voulu directement et principalement le crime dont il est devenu la cause, bien qu'il ne l'ait même pas désiré, il y a cependant consenti pour le cas où il résulterait du fait. Ce crime est donc compris indirectement et éventuellement dans son intention* » : J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, p. 225, n° 314. Voir aussi J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1872, III, p. 250, n° 67 et 68.

<sup>792</sup> VON ALMENDINGEN ou PUTMANN, cités par R. GRIFFON, *De l'intention en droit pénal*, Paris, Sirey, 1911, pp. 13 et 14 : le dol éventuel assimilable au dol direct se trouve réalisé « *dès que l'agent avait prévu le rapport causal possible ou vraisemblable de son action et que celui-ci se réalise* » car « *celui qui sait que quelque chose d'illégal peut arriver et qui devient cependant l'auteur d'un tel résultat a voulu ce résultat comme possible* ».

prévoyance dans le maniement de machines ou de véhicules, estiment, sur base du raisonnement impliquant les infractions *praeterintentionnelles*<sup>793</sup>, que l'agent doit être considéré comme pleinement responsable des conséquences, normalement prévisibles, de son acte et qu'il doit, en conséquence, être puni comme auteur d'une infraction intentionnelle<sup>794</sup>. Ce qui est stigmatisé dans le dol éventuel, c'est la notion de *prise de risque* et ce, peu importe le résultat<sup>795</sup>.

### **c. Incidence de la notion du dol éventuel sur les actes commis sous prétexte humoristique.**

La notion de dol éventuel ne sert de base, en droit, qu'à une possibilité d'aggravation de la faute : « En consacrant la notion de dol éventuel, la loi ne prend en compte que le renforcement de la faute par une certaine intention dans la perpétuation de l'acte générateur »<sup>796</sup>. Il en est ainsi lorsque le dol éventuel est pris en compte en matière de circulation routière ou de mise en danger consécutive à l'usage d'une machine qu'on sait dangereuse. Dans ces différents cas le législateur a d'ailleurs tendance à ériger ces infractions en infractions réglementaires qui s'appuient sur une incrimination purement objective<sup>797</sup>. Ce n'est donc que rarement que la notion est récupérée pour servir d'appui à une diminution de la faute, comme en matière sportive par exemple ou, ainsi que l'on pourrait le soutenir, en matière humoristique. En ce sens, l'infraction ne sera déclarée constituée dans son élément moral que lorsque l'agent, ayant eu conscience du danger inhérent à l'acte projeté, a néanmoins accompli cet acte volontairement<sup>798</sup>.

---

<sup>793</sup> Voir supra : première partie, chapitre 3<sup>ème</sup>, 33.5.c. « Les actes *praeterintentionnels* ».

<sup>794</sup> P. BOUZAT & J. PINATEL in *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 1970, p. 265, n° 178.

<sup>795</sup> Une notion parfaitement mise en avant par le terme *exposer* - entendu comme l'exposition à un danger - utilisé dans l'article 223-1 et qui contient en germe l'essence première de l'incrimination : exposer quelqu'un, c'est le mettre en péril : G. ACCOMANDO & C. GUERY, « Le délit de risque causé à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1994, pp. 681-701, spéc. p. 687.

<sup>796</sup> J. CEDRAS, « Le dol éventuel : aux limites de l'intention », *D.*, 1995, chron., p. 19. Voir aussi MAYAUD, « La volonté à la lumière du nouveau code pénal », *Mélanges Larguier*, pp. 203 et suiv.

<sup>797</sup> Voir supra : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup>, 43.5.a. « Les infractions matérielles ou réglementaires ».

<sup>798</sup> Voir J. CONSTANT, *Traité de droit pénal*, t. 1<sup>er</sup>, Liège, 1965, p. 185, n° 130.

Cette notion de *dol éventuel* n'a donc d'intérêt <sup>799</sup> que pour autant qu'on affine le lien entre l'intention (imputabilité morale), l'acte et le dommage effectivement engendré et que l'état d'esprit de l'agent s'entende de la *culpa consciente par égoïsme* <sup>800</sup> : le résultat effectif a bien été envisagé et accepté par l'agent qui a couru le risque de sa réalisation sans chercher à l'éviter. Selon l'acception reprise par la Cour de cassation suisse : « Il y a dol éventuel sitôt que l'auteur, tenant pour possible une conséquence de son acte, accepte celui-ci ou s'en accommode » <sup>801</sup>. En ce sens, le dol éventuel ne constitue rien d'autre qu'une limite conceptuelle (*mitoyenne*) entre le dol et le défaut de prévoyance, qui n'est efficace que sous prétexte de juguler les conséquences objectives du dol indéterminé. Pour reprendre l'exemple classique de l'apprenti garagiste, si on retient le dol éventuel, il n'est responsable que des seules suites de l'acte qu'il avait expressément envisagées et acceptées même s'il ne les recherchait pas en agissant comme il l'a fait (ce qui paraît assez évident).

Il reste qu'en Belgique, comme le dit P.L. Bodson, « cette conception subjective du dol général, si louable qu'elle puisse être, n'est pour le moment qu'un vœu. Le juge ne doit pas distinguer là où la loi ne distingue pas. La consécration de cette conception exige donc une intervention du législateur comme cela s'est produit dans plusieurs pays voisins » <sup>802</sup>. Parmi ses arrêts récents impliquant le seul article 398 du code pénal [relatif aux coups et blessures volontaires], la Cour de cassation a rappelé, en 1987, que ces dispositions « sont applicables lorsqu'un acte volontaire a été accompli quel que soit le mobile qui l'a provoqué et alors même que son auteur n'aurait pas voulu le dommage qui en est résulté » <sup>803</sup> ; en 1996, « il est question d'un acte volontaire dès que l'auteur a sciemment exercé la force extérieure infligée à la victime ; il n'est pas requis que l'auteur de l'acte de violence volontaire ait voulu les effets de celui-ci, à moins que la loi ne le requière explicitement » <sup>804</sup> ; en 1998, « le délit de coups ou blessures volontaires ne requiert en tant qu'élément moral qu'une intention générale, à savoir le fait de commettre sciemment l'acte interdit par la loi, qui consiste dans l'attentat à

<sup>799</sup> Voir R. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, 1952, p. 210, n° 243.

<sup>800</sup> JIMINEZ DE ASUA, cité par P.L. BODSON, *Manuel de droit pénal*, 1986, Ed. Fac. Liège, p. 157, note 3.

<sup>801</sup> Trib. féd. Cass. Suisse, 3 juillet 1970, *Journ. trib. suisses*, 1971, IV, p. 83.

<sup>802</sup> P.L. BODSON, *Manuel de droit pénal*, 1986, Ed. Fac. Liège, p. 158, qui fait référence à l'Allemagne, la Suisse, l'Autriche, la Bulgarie, la Grèce, la Suède, l'Ethiopie et la Pologne.

<sup>803</sup> Cass., 25 février 1987, *Pas.*, I, 1987, p. 761

<sup>804</sup> Cass., 10 septembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 300.

l'intégrité physique de la personne à qui les blessures ont été faites ou les coups portés »<sup>805</sup> ; et, en 2000, « le délit de coups et blessures volontaires ne requiert pas un dol spécial ; la culpabilité de l'auteur des coups et blessures volontaires concerne tous les effets de la violence commise, même si l'auteur ne les a pas voulus ou souhaités au moment où les coups et blessures ont été portés »<sup>806</sup>. Officiellement, on en reste donc toujours à la conception existant au Moyen-Age et ainsi résumée par la formule célèbre attribuée à Bernard De Pavie : « *Versantii in re illicita imputantur omnia quae sequuntur ex delicto* », formule qui, indistinctement, impute à l'intention de l'agent toutes les suites, même fortuites, de son action, pourvu qu'au départ celle-ci ait été illicite<sup>807</sup>.

En résumé, la structure d'un délit volontaire intègre seulement l'acte matériel qui porte l'atteinte et la volonté d'accomplir comme tel l'acte prohibé<sup>808</sup>. Sont théoriquement indifférents les deux éléments psychologiques que constituent le mobile et la conscience d'un danger éventuel : l'agent, fut-il humoriste, sera responsable de toutes les conséquences de son acte, visées ou non, envisagées ou non. La réflexion portant sur cette notion n'est utile pour notre propos que parce qu'elle peut donner l'illusion que certains actes, commis par des agents particuliers ou dans une intention – voire un mobile – spécifique pourraient, sur ces bases, bénéficier d'un concept d'intention qui leur soit propre. Mais il s'agit là (selon nous et nous ne prêchons ici que sur la question que nous débattons de l'incidence de l'humour sur le caractère répréhensible et/ou infractionnel de ces actes) d'une considération essentiellement intellectuelle qui n'offre aucune alternative aux deux notions classiques, en matière pénale, du dol (dans son sens le plus général) et du défaut de prévoyance et, en matière civile, aux fautes reprises tantôt à l'article 1382, tantôt à l'article 1383 du code civil.

---

<sup>805</sup> Cass., 6 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 3.

<sup>806</sup> Cass., 15 février 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 120.

<sup>807</sup> J. VERHAEGEN, « Le dol éventuel et sa place en droit pénal belge » in *Liber amicorum H. Bekaert*, p. 439.

<sup>808</sup> P.L. BODSON, *Manuel de droit pénal*, 1986, Ed. Fac. Liège, p. 160

### 43.8. La théorie des risques acceptés.

La doctrine <sup>809</sup>, suivie par la jurisprudence <sup>810</sup>, a initié, en matière sportive, une théorie du risque accepté <sup>811</sup> liée à un exercice *loyal* d'un sport généralement considéré comme dangereux : boxe, rugby, sports martiaux...

Dans le cadre de cette analyse, il semble que rien n'empêcherait qu'une théorie équivalente se constitue, sur pied des *usages honnêtes* et des *lois du genre* en matière de dommages causés au nom de l'humour, qui permettrait de considérer comme relevant du *risque accepté* les atteintes advenues lors de ces confrontations.

#### a. Historique. La théorie du risque accepté en matière sportive.

La théorie du risque accepté en matière sportive a été initiée en France par un arrêt de la cour d'appel de Douai de 1912 <sup>812</sup> en matière de boxe. Au départ âprement critiquée, elle a été confirmée par la suite, tant en France <sup>813</sup> qu'en

---

<sup>809</sup> P. GARRAUD, « Les sports et le droit pénal », *Rev. intern. dr. pén.*, 1924, pp. 212-250 ; O. VANNINI, « Della maxima 'Volenti non fit injuria' nel diritto penale », *Riv. Penale*, 1916, p. 279 ; J. LOUP, *Le sport et le droit*, Dalloz, Paris, 1930 ; J. LOUP, obs. sous Riom, 30 novembre 1931, *D.P.*, 1932, II, p. 81 ; HALLEUX, « Le consentement de la victime justifie-t-il les coups ? », *RDP*, 1933, p. 182 ; I. SIMON, « Le consentement de la victime justifie-t-il les lésions corporelles ? », *RDP*, 1933, p. 457 ; AZEMA, *La responsabilité en matière de sports*, thèse, Paris, 1935 ; L. LE ROUX, *La responsabilité en matière sportive*, thèse, Rennes, 1935 ; HUGUENEY, « Homicide par imprudence dans l'exercice d'un sport violent », *Rev. sc. crim.*, 1938, p. 712 ; G. DOR, « Essai sur la doctrine et la jurisprudence en matière de responsabilité sportive », *Bull. ass.*, 1947, pp. 35 et suiv. ; R. CHARLES, « Le sport et le droit pénal », *RDP*, 1952-53, pp. 860 et suiv. ; O. CECCHI, « L'homicide commis au cours d'un combat de boxe constitue-t-il une infraction ? », *La Corte d'assise*, 1941, pp. 11-26 et nombreuses références citées ; J.D. BREDIN, « La responsabilité des accidents survenus dans l'exercice des sports violents », note sous Paris, 11 mars 1958, *DH*, 1958, jur., p. 572 ; *Novelles*, droit pénal, t. IV, 1989, p. 37, n° 6753 et suiv.

<sup>810</sup> Douai, 3 décembre 1912, *DP*, 1913, II, p. 198 ; *Sirey*, 1914, II, p. 217, obs. ROUX ; *Rev. Crit.*, 1914-15, p. 262, obs. M. DEMOGUE ; Corr. Gray, 6 mai 1913, *Gaz. Pal.*, 1913, II, p. 436 ; Gand, 8 juillet 1927, *Pas.*, 1927, II, p. 171 ; Valence, 20 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, II, p. 7 ; Bordeaux, 14 avril 1931, *DP*, 1931, II, p. 45, obs. J. LOUP ; Epinal, 19 janvier 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, I, p. 451 ; Bourg, 6 avril 1938, *Gaz. Pal.*, 16 septembre 1938 ; Belfort, 16 avril 1937, *DH*, 1937, p. 344 ; Paris, 17 mars 1938, *Sirey*, 1938, II, p. 143 ; Toul, 14 novembre 1935, *Gaz. Pal.*, 1936, I, p. 152 ; Corr. Marmande, 5 octobre 1961, *Gaz. Pal.*, 1961, II, p. 327.

<sup>811</sup> Autrement débattue, sous l'angle de la victime, dans le cadre du chapitre suivant : chapitre 5<sup>ème</sup> « Le dommage ou le point de vue de la victime ».

<sup>812</sup> Douai, 3 décembre 1912, *Gaz. Pal.*, 1913, I, p. 403, note.

<sup>813</sup> Voir les observations de d'E. CORDELIER sous Cass. fr., 2<sup>ème</sup> civ., 4 juillet 2002, *D.*, 2003, n° 8, jur., pp. 519-522. et les observations de P. JOURDAIN in *D.*, 2003, n° 7, SC, p. 461. Voir

Belgique<sup>814</sup>. Ainsi, la 23<sup>ième</sup> chambre du tribunal de la jeunesse de Dendermonde, le 3 mai 2001<sup>815</sup> : « Les joueurs ne répondent pas, en matière de responsabilité délictuelle, des dommages qu'ils ont pu causer en respectant les règles du jeu pratiqué ». Il n'y a donc faute que pour autant que le joueur viole, par déloyauté ou par maladresse, les règles du jeu<sup>816</sup>. C'est ce qui a été rappelé par la Cour de cassation, en 1996<sup>817</sup>.

La meilleure concrétisation de cette théorie a sans doute été apportée par le tribunal correctionnel de Marmande, le 5 octobre 1961<sup>818</sup>. Il a ainsi été jugé d'une part, que « si, à l'occasion d'une partie de rugby, un des joueurs a opéré irrégulièrement, contrairement aux règlements, le placage d'un autre joueur, lui occasionnant des blessures, c'est à tort qu'il est poursuivi sous la prévention de blessures volontaires, prévue et punie par l'article 311 du code pénal, dès lors que le ministère public ne rapporte pas la preuve de l'intention délictueuse du joueur ; que l'arbitre ne peut dire si les coups et blessures ont été délibérés et volontaires ; que la victime elle-même ne fait pas allusion à une animosité quelconque de son adversaire et que ce dernier se défend d'avoir sciemment voulu attenter à l'intégrité physique de son camarade ». Que, d'autre part, « si la prévention de l'article 311 ne peut être retenue, il y a lieu, par contre, de considérer que ce joueur a commis le délit de coups et blessures involontaires prévu et puni par l'article 320 du code pénal bien que le jeu de rugby soit un sport violent et dangereux et que les joueurs se soumettent à des risques inhérents à ce sport. En effet, si la théorie du risque accepté trouve son application en matière sportive dès

---

aussi Cass. fr., 2<sup>ème</sup> civ., 13 janvier 2005, (deux cas d'espèce), *JCP*, 2005, n° 7, SC, n° 1354 et 1355.

<sup>814</sup> Voir Cass., 2<sup>ème</sup> ch., 11 décembre 2002, *Larcier cass.*, 2003, p. 7, n° 30 ; Cass., 2<sup>ème</sup> ch., 24 mars 1999, *Larcier cass.*, 1999, p. 183, n° 1036 ; Cass., 21 octobre 1982, *Pas.*, 1983, p. 249. Voir aussi R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen de jurisprudence sur la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle », *RCJB*, 1995, pp. 571-572.

<sup>815</sup> Jeun. Dendermonde, 3 mai 2001, *RGAR*, 2002, n° 13526.

<sup>816</sup> Bordeaux, 14 avril 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, II, p. 106 ; Civ. Valence, 20 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, II, p. 7 ; Lyon, 26 octobre 1950, *Gaz. Pal.*, 1950, II, p. 378 ; Corr. Epinal, 19 janvier 1934, *D.*, 1934, II, p. 68 ; Riom, 6 décembre 1951, *D.*, 1952, SC, p. 32 ; Cass. crim. fr., 24 janvier 1956, *D.*, 1956, p. 197.

<sup>817</sup> La Cour cautionne le raisonnement de la cour d'appel d'Anvers : « Par cette motivation, les juges d'appel n'ont pas déduit l'élément moral de la prévention du fait matériel des coups portés, mais ont mentionné les éléments sur la base desquels ils ont pu légalement décider que le comportement du demandeur était étranger aux notions de risque assumé ou d'immunité et que son intention d'agresser et de blesser la personne du défendeur était établie (...) » : Cass., 9 janvier 1996, *JT*, 1996, p. 487

<sup>818</sup> Corr. Marmande, 5 octobre 1961, *Gaz. Pal.*, 1961, jur., p. 327.

lors que les coups portés l'ont été dans l'exercice loyal du sport et si la jurisprudence applique la théorie du risque accepté en faveur des sportifs qui blessent un compétiteur, cette théorie suppose que les règles du jeu ont été observées. D'une manière générale, la règle du jeu est une source du droit qui laisse à la charge de celui qui en est la victime, les conséquences d'un accident survenu, par exemple, au cours d'un match. Mais la théorie de l'acceptation du risque a une limite ; elle n'est pas admissible lorsqu'il n'y a pas pratique correcte du sport, jeu dont le caractère est fait essentiellement de camaraderie, de loyauté et de désintéressement. S'il est, ainsi, admis par la jurisprudence que les joueurs ne répondent pas, en matière de responsabilité délictuelle, des dommages qu'ils ont pu causer en respectant les règles du jeu pratiqué <sup>819</sup>, les tribunaux, par contre, condamnent les joueurs qui n'ont pas respecté les règles du jeu <sup>820</sup>. Spécialement, dès lors qu'une faute technique est relevée à charge d'un joueur par le fait qu'il n'a pas prévu les conséquences possibles de son acte, il a commis une imprudence, une maladresse, qui doivent être sanctionnées ». En l'espèce, le tribunal condamne, au pénal, à la peine d'amende la plus faible avec sursis « demeurant les larges circonstances atténuantes qui existent dans le cause ». Au civil, le tribunal condamne, avec raison, à l'indemnisation du préjudice.

#### **b. Les propositions de justification de cette impunité.**

Pour certains auteurs <sup>821</sup>, l'impunité prônée par la théorie du risque accepté résulte du consentement de la victime <sup>822</sup> ; une opinion – nous le verrons ci-après – incompatible avec les principes de notre droit pénal <sup>823</sup>. Pour d'autres <sup>824</sup>, l'exonération de responsabilité pénale résulte de la tolérance de la coutume. C'est à cette argumentation que s'est ralliée, la Cour de cassation française, en 1965, confirmant que les coups et blessures commis lors d'un exercice sportif étaient « justifiés par la permission de la coutume, si les règles du jeu ont été respectées et

<sup>819</sup> Lyon, 26 octobre 1950, *D.*, 1951, p. 43.

<sup>820</sup> Corr. Epinal, 19 janvier 1934, *Sirey*, 1934, II, p. 68 ; Riom, 6 décembre 1951, *D.*, 1952, SC, p. 32 ; Cass. crim. fr., 24 janvier 1956, *D.*, 1956, p. 197.

<sup>821</sup> Voir par exemple DEMOGUE, obs. in *Rev. crit. jur. et lég.*, 1914, p. 262. Il s'agit là de l'opinion généralement adoptée par la doctrine américaine et anglaise.

<sup>822</sup> Voir infra : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 5<sup>ème</sup>, 5.2. « La victime et l'acceptation du risque ». Voir aussi F. TULKENS & M. van de KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, 1999, éd. Kluwer, pp. 295 et suiv.

<sup>823</sup> J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, Liège, 7<sup>ième</sup> éd., 1960, t. 1<sup>er</sup>, n° 445

<sup>824</sup> Voir P. GARRAUD, « Les sports et le droit pénal », *Rev. int. dr. pénal*, 1924, pp. 212 et suiv.



si l'auteur des violences n'a pas été animé par l'intention de nuire »<sup>825</sup> Pour J. Constant<sup>826</sup>, cette opinion reste incompatible avec le caractère d'ordre public conféré aux lois répressives. Outre le consentement de la victime et la permission de la coutume, la doctrine et la jurisprudence dominantes font aussi référence à la « permission légale justificative à caractère implicite »<sup>827</sup>, soit à « l'autorisation de la loi » de donner des coups *légitimes*. Selon cette opinion, la pratique des sports, même les plus violents, constituerait un exercice ayant une 'valeur sociale' reconnue par la loi civile, notamment les articles 1965 et 1966 du code civil<sup>828</sup> : « Le législateur subventionne les sports, les encourage par tous les moyens dont il dispose et voit en eux un entraînement utile au développement de l'éducation physique et à l'amélioration de la race »<sup>829</sup>. Selon Garraud, la criminalité d'un acte disparaît lorsque la lésion causée à un intérêt protégé constitue en fait un moyen de réaliser un but légitime reconnu par l'état<sup>830</sup>.

### c. Le concept de règles du jeu.

Quelle que soit en définitive la justification légale de cette exonération, tous les auteurs sont d'accord pour considérer que cette *cause de justification* est subordonnée à la condition que les coups auxquels la démonstration sportive donne lieu ne soient pas portés avec une exagération manifeste, dépassant le but à atteindre et les limites permises par les règles du jeu. Il en a été jugé ainsi par exemple par le tribunal de Verviers, en 1951<sup>831</sup>. Comme le dit Constant<sup>832</sup>, avec

<sup>825</sup> Cass. crim. fr., 21 octobre 1965, *D.*, 1966, jur., p. 26.

<sup>826</sup> J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, Liège, 7<sup>ème</sup> éd., 1960, t. 1<sup>er</sup>, p. 609 et éd. 1975, n° 346 à 347bis.

<sup>827</sup> Voir observations D. MAYER, sous Lyon, 9 juillet 1985, *D.*, 1985, jur., p. 569. Voir aussi : J. HONORAT, « La répression des atteintes à l'intégrité corporelle consécutive à l'exercice des sports », *D.*, 1969, chron., p. 207.

<sup>828</sup> VIDAL & MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, t. 1<sup>er</sup>, 9<sup>ème</sup> éd., n° 185/1, note, et n° 223.

<sup>829</sup> DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 1943, n° 423.

<sup>830</sup> R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, t. V, n° 1986.

<sup>831</sup> « Lorsqu'un joueur de football a volontairement et sans provocation porté un coup destiné à le débarrasser momentanément d'un adversaire trop gênant, à l'emprise duquel il lui était pourtant loisible de se soustraire par une feinte, dérobade ou toute autre passe admise par les règlements du jeu, l'intervention du pouvoir judiciaire se trouve pleinement justifiée, la transgression de l'article 398 du code pénal devant automatiquement entraîner le déclenchement de poursuites à charge de l'inculpé, sans restriction de circonstances de lieu ou d'avis non conforme de l'autorité sportive compétente » : Verviers, 3 février 1951, *JT*, 1951, 238, obs. P. BOLAND

<sup>832</sup> J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, Liège, 7<sup>ème</sup> éd., 1960, t. 1<sup>er</sup>, n° 448.

ce pragmatisme qu'on reconnaît aux hommes de doctrine belges : « En résumé, la loi ne fournit pas la justification juridique des homicides ou des lésions résultant des violences exercées au cours de compétitions sportives mais, dans la pratique, les parquets renoncent à poursuivre les auteurs de ces violences pour autant que les trois conditions suivantes se trouvent réunies : 1° L'auteur doit s'être conformé aux règles essentielles du sport pratiqué <sup>833</sup> ; 2° Il doit n'avoir commis ni négligence ni imprudence ; car, dans ce cas, il pourrait y avoir lieu à application des articles 418 à 420 du code pénal <sup>834</sup> ; 3° Il faut que la victime ait valablement consenti à subir éventuellement les risques du jeu ; ce consentement existe implicitement par la participation au jeu ; il ne porte d'ailleurs que sur le risque d'être blessé par un coup involontaire, survenant dans les limites des règlements écrits et des règles normales du jeu <sup>835</sup> ».

Relevons déjà ici que ce qui, pour notre propos et le développement éventuel d'une théorie identique en matière d'humour <sup>836</sup>, est intéressant dans la théorie du risque accepté c'est l'autorisation, accordée par la jurisprudence et la doctrine à cette 'cause de justification de fait' lorsque l'atteinte qui est en définitive portée à la victime l'a été dans le respect d'une pratique *dont la valeur sociale est reconnue* et dans la conformité aux *règles du jeu*. Or nous avons déjà relevé que l'humour bénéficie lui aussi d'une reconnaissance sociale de sa valeur (« Pourvu qu'il n'y ait pas d'excès, il est par lui-même bon » <sup>837</sup>) et prend incontestablement place dans le cadre d'un *jeu* qui a des *règles* : lois du genre, usages honnêtes...

#### **d. La théorie du risque accepté dans d'autres secteurs : les châtiments domestiques et le domaine médical.**

Outre les activités sportives, la jurisprudence et la doctrine se sont rabattues sur la théorie du risque accepté dans deux autres secteurs pour cautionner les coups et blessures qui y sont portés : il s'agit des châtiments domestiques et de l'immunité dont jouissent les chirurgiens. Dans ces deux cas, une des justifications proposées

---

<sup>833</sup> J. CONSTANT fait référence à Gand, 8 juillet 1927, *Pas.*, 1927, II, p. 171. Voir aussi Bordeaux, 14 avril 1931, *DP*, 1931, II, p. 45.

<sup>834</sup> Référence est faite ici à Cass. fr., 24 janvier 1956, *D.*, 1956, jur., p. 198, obs. non signées.

<sup>835</sup> CONSTANT fait référence à Lyon, 26 octobre 1950, *JT*, 1951, p. 235, obs. M.P. BOLAND et à la note de J. LOUP sous Bordeaux, 14 avril 1931, *DP*, 1931, II, p. 45.

<sup>836</sup> Voir point e. ci-dessous.

<sup>837</sup> SPINOZA, *Ethique*, théorème 45.

porte sur l'*honorabilité du mobile*. Nous avons vu qu'il fallait entendre par mobile la raison personnelle d'agir de l'auteur de l'infraction ; qu'en pratique, cette raison n'est pas nécessairement blâmable et qu'elle peut être moralement indifférente, voire généreuse ou honorable ; et que la question de l'influence du mobile sur la responsabilité de l'agent se pose, depuis quelques années, avec une importance accrue en raison du mouvement d'individualisation de la répression basée sur l'examen de la personnalité de l'agent puisque, chargé d'apprécier la responsabilité du délinquant, le juge met en balance l'immoralité sociale de l'acte réprimé et les pensées et sentiments de son auteur et l'influence du mobile est particulièrement marquante dans certains verdicts d'acquiescement <sup>838</sup>.

En principe donc, le mobile échappe au droit parce qu'il appartient au domaine du secret de la pensée et que sa détermination exacte se heurte à la complexité psychologique de chaque individu. Le mobile honorable ou désintéressé ne peut donc être accueilli à titre justificatif. Mais il est des secteurs dans lesquels la doctrine et la jurisprudence ont dû admettre qu'il devait nécessairement en être tenu compte <sup>839</sup>. Le *mobile honorable* qui est à la source des tolérances liées à l'exercice normal de la chirurgie ou (avec plus de réserve sans doute) des châtiments domestiques.

#### **i. Les châtiments domestiques : justifications.**

En 1949, le tribunal correctionnel de Nivelles eut à juger de l'imputabilité à un préfet de discipline de coups et blessures infligés en punition à un enfant de primaire <sup>840</sup>. L'enfant, qui reconnaissait avoir mérité le châtiment, ne songea même pas à s'en plaindre auprès de sa famille. Sa mère découvrit cependant les traces deux jours plus tard et le préfet fut poursuivi. Il reconnut immédiatement la matérialité des faits et plaida « qu'il avait agi de bonne foi, avec le seul souci et dans l'unique but de redresser un caractère particulièrement indiscipliné, rebelle à

---

<sup>838</sup> TAHON, « Le mobile en droit pénal belge », *RDP*, 1948-49, p. 109.

<sup>839</sup> L'arrêté loi du 22 juin 1945 a, ainsi par exemple mais de manière transitoire, établi une cause de justification tirée du mobile et du résultat poursuivi qui conféraient aux actes accomplis pendant l'occupation le caractère d'actes de résistance à l'ennemi.

<sup>840</sup> En l'espèce, ce n'est que parce que ses professeurs avaient tout essayé pour le corriger que le préfet avait, en désespoir de cause, infligé à un élève de dix ans, quelques coups de martinet.

tout autre mode de sanctions. Il soutint même avoir considéré de son devoir d'éducateur, d'administrer, dans ce cas exceptionnel, la correction corporelle »<sup>841</sup>.

Ces arguments (bonne foi, mobile honorable, devoir de correction, caractère exceptionnel de l'acte...) furent mollement repoussés par le tribunal correctionnel et par la cour d'appel de Bruxelles, estimant que « la sincérité des déclarations du prévenu ne paraît pas devoir être mise en doute, mais le mobile du prévenu, louable en soi, ne peut cependant justifier au regard de la loi et dans l'état actuel de nos mœurs, les coups dont il s'agit ; qu'en matière de coups, le dol existe dès que l'auteur a entendu volontairement faire du mal, ce mal fut-il essentiellement momentané et causé dans la pensée qu'il pourrait en résulter un bien ultérieur ; qu'ainsi le mobile du prévenu ne peut en l'espèce l'exonérer de toute faute »<sup>842</sup>. Et la cour, « tenant compte des circonstances toutes spéciales de la cause », considère qu'il échet, « compte tenu également du peu de gravité relative des faits et des bons antécédents du prévenu, de ne lui appliquer qu'une peine de police tout en maintenant par ailleurs le sursis dont l'a fait bénéficier le premier juge ».

Il est remarquable de constater que pour écarter le mobile comme fait justificatif des coups octroyés, la cour ne se réfère pas seulement à la loi mais aussi à l'état des mœurs. Référence est ainsi faite au fait que, si un éducateur ne peut appliquer des corrections corporelles – même de l'accord des parents<sup>843</sup> –, il était admis, selon l'état des mœurs, que ces derniers peuvent quant à eux administrer des *corrections modérées*, prosaïquement qualifiées de *châtiments domestiques*, sans encourir de répression sur base de l'article 398 du code pénal.

La qualification de la *cause de justification* qui exonère ainsi les parents de toute responsabilité pénale a donné lieu à controverses<sup>844</sup>. Dès lors que ça ne peut être (évidemment, quoi que...) le consentement des enfants, certains auteurs considèrent que cette immunité parentale trouve sa justification dans l'absence

---

<sup>841</sup> Cité par P.-E. TROUSSE in « Le mobile justificatif », *RDP*, 1963, p. 422.

<sup>842</sup> Bruxelles, 10 décembre 1949, *RDP*, 1949-50, p. 900 ; *JT*, 1950, 208, obs. PHILIPS.

<sup>843</sup> J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, Liège, 7<sup>ème</sup> éd., n° 451 ; *RPDB*, v° puissance paternelle, n° 105. Contra : note PHILIPS sous Bruxelles, 10 décembre 1949, *JT*, 1950, p. 208.

<sup>844</sup> J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, Liège, 7<sup>ème</sup> éd., 1960, n° 450 ; P.-E. TROUSSE, « Les principes généraux du droit pénal positif belge », *Novelles, Droit pénal*, t. 1<sup>er</sup>, n° 2597 ; GROLLEMUND, « Le droit de correction manuelle », *Rev. crit. jur. et lég.*, 1935, pp. 426 et suiv. ; KAUFMANN, *Das Züchtigungsrecht der Eltern und Erzieher*, Berne, 1940.

d'intention criminelle : pour les uns, l'élément intellectuel du délit fait défaut <sup>845</sup>. Pour les autres, il y a absence d'intention de mal faire <sup>846</sup>. Un point de vue théoriquement critiquable dès lors qu'il est constant (ainsi que nous l'avons vu et ainsi que le rappelle la Cour) que l'infraction de coups et blessures volontaires ne requiert que le dol général, lequel existe indépendamment du mobile, fut-il honorable, poursuivi par les auteurs des violences <sup>847</sup>. Pour d'autres encore, ces corrections légères trouvent leur justification dans la permission de la coutume qui s'identifierait, en ce domaine, avec l'ordre de la loi <sup>848</sup>, une explication qui ne satisfait pas J. Constant pour lequel « la coutume ne peut justifier une infraction à la loi pénale » <sup>849</sup>. Pour les auteurs des *Novelles* <sup>850</sup>, « c'est l'état de nécessité qui dépouille l'acte de son caractère délictueux. La correction sera licite si aucun autre moyen de persuasion n'a trouvé prise sur l'enfant et à la condition de ne jamais apparaître comme nuisible à celui-ci. Par ailleurs, la punition doit demeurer en rapport avec le degré d'évolution du milieu et l'état des mœurs ». Pour P.E. Trousse, « l'explication qui paraît dominer est que la correction constitue un moyen de réaliser un but permis par la loi, l'éducation des enfants, ou encore que le droit de garde et d'éducation inclut le droit d'infliger des châtiments modérés, car il n'y a point d'autorité sans sanction. Il est donc nécessaire, quand des parents ont frappé leur enfant, de rechercher le mobile qui les animait : ont-ils agi en parents dénaturés ou même simplement impatients ou dans le but de corriger l'enfant ? C'est le mobile qui permettra d'absoudre. Ce qui est exact, c'est que pour apprécier le caractère honorable et par conséquent justificatif du mobile, il faut le raccrocher à un droit reconnu, le droit de correction, et sa mesure légitime » <sup>851</sup>. A

---

<sup>845</sup> J.S.G. NYPELS & J. SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, 1896, t. III, sous art. 398, n° 17 et 18 ; FAUSTIN, BELIE & DEPEIGES, *Pratique criminelle*, code pénal, n° 679 et références citées.

<sup>846</sup> GOEDSEELS, *Code pénal belge*, 2<sup>ème</sup> éd., 1948, n° 2415. Voir aussi FAUSTIN, BELIE & DEPEIGES, *Pratique criminelle*, code pénal, n° 679 et décisions citées ; J.S.G. NYPELS & J. SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, 1896, t. III, sous art. 398, n° 17 et 18.

<sup>847</sup> J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, Liège, 7<sup>ème</sup> éd., 1960, p. 615, n° 450 ; *RPDB*, v° coups et blessures, n° 11, 15 et 21.

<sup>848</sup> JACOMET, *Les grands arrêts de la justice criminelle*, p. 61, note sous Cass. fr., 4 décembre 1908 ; *Dalloz*, rép. Crim., v° Ordre de la loi, n° 8.

<sup>849</sup> J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, Liège, 7<sup>ème</sup> éd., p. 615, n° 450.

<sup>850</sup> *Novelles*, Droit pénal, 1989, t. IV, p. 39, n° 6759.

<sup>851</sup> P.-E. TROUSSE, « Le mobile justificatif », *RDP*, 1963, p. 424 ; J. CONSTANT, in *Manuel de droit pénal*, Liège, 7<sup>ème</sup> éd., 1960, t. 1<sup>er</sup>, p. 614 cite l'article 372 du Code civil : « Les corrections infligées par les parents auraient le caractère de pénalités disciplinaires ». Voir aussi R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit criminel*, t. 1<sup>er</sup>, n° 1, note 1 et t. II, n° 459 et t. V, n° 1987 ; VIDAL & MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, t. 1<sup>er</sup>, 9<sup>ème</sup> éd., n° 185/1 et note ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant,

quoi. J. Constant ajoute que ces corrections sont dépourvues du caractère antisocial qui est inséparable de toute infraction pénale <sup>852</sup>.

On le voit, il est donc essentiellement fait référence au fait que « les actes réprimés par la loi pénale ne le sont que parce qu'ils ont *un caractère antisocial et pour autant qu'ils aient ce caractère* [nous appuyons]. On peut considérer qu'une correction manuelle modérée et justifiée infligée par le père à son enfant n'a pas ce caractère pas plus que la blessure que le chirurgien fait à son patient au cours d'une opération nécessaire pour la guérison de celui-ci » <sup>853</sup>.

Cette argumentation est d'autant plus d'application sans doute que la cour d'appel de Mons <sup>854</sup> a pu estimer qu'il y avait expressément lieu de poursuivre la responsabilité propre des parents pour *défaut d'éducation* à l'encontre d'une blague opérée par leur enfant. En l'espèce, un gamin avait, au collège et par blague, tenté de raser le favori d'un de ses condisciples : il avait écopé d'une retenue. Le lendemain, il a récidivé. Poursuivi devant les juridictions, la cour estimera fondée l'action prise sur pied de l'article 1384 alinéa 2 du code civil au motif que les parents ont, dans ce cadre, expressément manqué au devoir d'éducation de leur fils. Après avoir rappelé qu'« il ne suffit pas pour établir la bonne éducation de prouver que l'enfant a reçu une instruction régulière dans divers établissements scolaires ; les notions d'éducation et d'instruction sont complémentaires mais non identiques » la cour va jusqu'à considérer que « le défaut d'éducation peut se déduire de la nature même du fait dommageable ». En l'espèce, cela donne simplement à penser que les parents auraient dû veiller à ce que leur enfant ne fasse pas la blague en question ou, à tout le moins, qu'il ne la renouvelle pas...

---

1990, t. 1<sup>er</sup>, n° 792 ; J.S.G. NYPELS & J. SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, 3<sup>ème</sup> éd., t. 1<sup>er</sup>, n° 4, p. 7 ; SIMONS, *Leerboek van het Nederlandse strafrecht*, éd. 1937, revue par POMPE, n° 198 ; obs. P.-M. BOLAND, sous Verviers, 3 janvier 1951, *JT*, 1951, p. 238 et obs. R. PHILIPS sous Bruxelles, 10 décembre 1949, *JT*, 1950, p. 208.

<sup>852</sup> J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, 7<sup>ème</sup> éd., p. 615, n° 450 ; *RPDB*, v° coups et blessures, n° 11 et 15.

<sup>853</sup> *RPDB*, éd. 1949, v° coups et blessures, n° 21.

<sup>854</sup> Mons, 12 juin 1995, *RGAR*, 1997, n° 12.732.

## ii. Les traitements médicaux : justifications.

En matière médicale, l'absence d'intention délictueuse justifie généralement à elle seule l'immunité dont jouissent les médecins et les chirurgiens <sup>855</sup> : « Ne paraît-il pas évident que c'est la pureté de l'intention qui rend légitime des agissements qui, autrement, seraient coupables ? On ne commet pas d'infraction quand on accomplit un devoir. L'intention est non seulement pure et l'acte justifié, mais l'activité médicale s'en trouve transposée sur un plan supérieur » <sup>856</sup>. Le professeur Héger-Gilbert, dans son *Traité de déontologie médicale*, lui-même précise : « Toute intervention sanglante entraîne en fait des lésions ; il n'est pas douteux que, si ces mêmes lésions étaient provoquées dans une intention criminelle au lieu d'être la conséquence d'une intervention salvatrice, l'auteur desdites lésions serait passible de l'application de la loi. Il ne l'est pas parce qu'il est de toute évidence que son acte n'avait d'autre but que celui de guérir ou de soulager le malade. L'intervention a été pratiquée dans un but humanitaire » <sup>857</sup>. Ce qui explique naturellement qu'en 1865 déjà la Cour d'appel de Bruxelles <sup>858</sup> ait pu estimer que le médecin qui agit « dans les limites de son art, avec la conscience de son opinion et de l'efficacité des moyens curatifs qu'il prescrit », n'encourt aucune responsabilité pénale.

Outre le mobile honorable, certains auteurs ont aussi tenté de justifier cette immunité par le fait du consentement de la victime <sup>859</sup>, de l'intérêt social de la guérison qui absorbe le caractère antisocial des lésions appréciées en elles-mêmes

---

<sup>855</sup> J.S.G. NYPELS & J. SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, t. III, sous art. 398, n° 3 et, t. II, p. 319, n° 3.

<sup>856</sup> FORIERS, *L'état de nécessité en droit pénal*, p. 186, note 1.

<sup>857</sup> REGER-GILBERT, *Traité de déontologie médicale*, 2<sup>ème</sup> éd., p. 151.

<sup>858</sup> Bruxelles, 2 décembre 1865, *Pas.*, 1866, II, p. 175 et note.

<sup>859</sup> Bruxelles, 21 mars 1896, *PP*, 1896, n° 1494 ; Liège, 30 juin 1890, *Pas.*, 1891, II, p. 76. Contra : Cass. fr., 1<sup>er</sup> juillet 1937, *Sirey*, 1938, I, p. 193, obs. TORTAT, condamnant un individu qui s'était livré sur des personnes, pourtant consentantes, à des opérations tendant à les rendre stériles : il fut condamné du chef de coups et blessures volontaires avec préméditation. Pour les critiques de cette justification, voir : Bruxelles, 11 janvier 1962, *JT*, 1962, p. 261 ; Cass. 16 décembre 1948, *JT*, 1949, pp. 53 et 84, note SAVATIER ; VIDAL & MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, t. 1<sup>er</sup>, n° 233 ; REMARD, « Le consentement de la victime dans le délit de coups et blessures », *Rev. crit. lég. et juris.*, 1939, p. 293 ; R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. V, n° 1985 ; R. TAHON, « Le consentement de la victime », *Rev. dr. pénal*, 1951-52, p. 341 ; SIMON, « Le consentement de la victime justifie-t-il les lésions corporelles ? », *RDP*, 1933, p. 467.

<sup>860</sup> ou de l'état de nécessité <sup>861</sup>. Garçon renvoie à la permission de la loi <sup>862</sup>. Le professeur Foriers <sup>863</sup> s'attarde plutôt sur l'état de nécessité. Pour lui, l'exception ou la permission de la loi n'est en fait que l'expression d'une réalité plus concrète : « Si le médecin est autorisé à enfreindre la loi pénale, c'est parce qu'il y a coexistence impossible entre deux impératifs : le respect de l'intégrité de la personne humaine protégée par les dispositions pénales relatives aux coups et blessures et la sauvegarde de la vie humaine qui ne peut se réaliser que par une atteinte à cette même intégrité physique. Or cette coexistence impossible, cette collision des devoirs, c'est l'état de nécessité ».

#### **e. Vers une adaptation de la théorie du risque accepté à l'humour ?**

Dans les affaires précitées, l'humour n'a évidemment aucune place. Mais le mobile honorable proposé à titre de justification d'un acte posé dans une intention humoristique est assez semblable à celui qui est généralement opposé en cas de coups et blessures résultant d'une activité sportive. Ce qui, en référence à l'humour cette fois, pourrait donner, paraphrasant P.E. Trousse : « ... l'atteinte constitue un moyen de réaliser un but permis par la loi, le droit à la liberté d'expression et le droit de critique, qui incluent le droit de porter modérément atteinte, car il n'y a point de libre expression et de critique sans atteintes portées ».

La jurisprudence <sup>864</sup> a pu considérer qu'en matière de châtiments corporels, la prévention était *non établie* chaque fois que les châtiments en question ne

---

<sup>860</sup> I. SIMON, « Le consentement de la victime justifie-t-il les lésions corporelles ? », *RDP*, 1933, p. 467 ; J.S.G. NYPELS & J. SERVAIS, *Le code pénal belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, t. 1<sup>er</sup>, 3<sup>ème</sup> éd., p. 7, n° 4.

<sup>861</sup> FORIERS, *L'état de nécessité en droit pénal*, n° 330 à 335 ; Cass., 16 décembre 1948, Pas., 1948, I, p. 727 ; *JT*, 1948, p. 84, obs. SAVATIER

<sup>862</sup> « En conférant au médecin les diplômes et en lui permettant l'exercice de la médecine, la loi l'autorise à faire tous les actes qui ont un caractère curatif lorsqu'il est appelé par le malade » : E. GARCON, *Le Code pénal annoté*, éd. revue par ROUSSELET, PATIN & ANGEL, t. II, art. 311, n° 80.

<sup>863</sup> « L'acte du chirurgien n'est ni punissable ni illicite car il est nécessaire ; il est le seul moyen de sauver le patient. Il impose dès lors à l'agent responsable et celui-ci puise son droit dans la nécessité objective de l'intervention. Mais le droit que confère la nécessité est strictement circonscrit. On ne peut faire que ce qui est indispensable à la sauvegarde du bien en péril, sans plus, et l'on agit toujours à ses risques et périls » : FORIERS, *L'état de nécessité en droit pénal*, p. 201, n° 330.

<sup>864</sup> Voir : Cass. fr., 25 juillet 1935, *DH*, I, p. 510 et l'arrêt attaqué reproduit. Ou Gand, 9 février 1895, *Rec.*, 1896, II, p. 88.



dépassaient pas les limites de la « correction paternelle » et n'excédaient pas les « bornes de la modération »<sup>865</sup>, à apprécier selon l'état des mœurs et qu'au contraire, il devait y avoir condamnation dès qu'il y avait abus, soit lorsque les châtiments avaient dégénéré en mauvais traitements. Sur la foi des différents enseignements précités, nous croyons possible de soutenir que les justifications apportées aux exceptions innommées existant en matière sportive, en matière d'éducation ou de chirurgie peuvent être, mutatis mutandis, transposées à la question de la violation, dans le respect des lois du genre et des usages honnêtes qui cautionnent l'exercice de l'expression humoristique, de certains intérêts particuliers. Ce sera d'autant plus le cas lorsque la personne aux dépens de laquelle l'atteinte humoristique est portée s'est, du fait de sa personnalité ou de son statut, « soumise volontairement ou naturellement aux règles de ce jeu ».

Comme les dérapages sportifs ou les actes éducatifs et curatifs, l'acte humoristique, participant de la liberté d'expression et du droit de critique, est lui aussi, par lui-même et par principe, dolosif. Si l'humoriste est autorisé, dans le cadre général des convenances sociales, à aller jusqu'à causer un dommage à autrui, c'est parce qu'il y a coexistence entre deux impératifs légitimes : le respect de l'intégrité humaine et sociale, protégée tant par les dispositions civiles des articles 1382 et suivants que par les dispositions pénales relatives à la calomnie, la diffamation, l'injure, les coups et blessures..., et la liberté d'expression et le droit de critique qui ne peuvent se réaliser qu'en portant (modérément) atteinte à cette intégrité. Il y a ici aussi, clairement, une coexistence impossible, une collision de devoirs difficilement conciliables.

On doit reconnaître que c'est parce qu'il est jugé 'socialement nécessaire' que l'acte risible n'est ni punissable, ni illicite et qu'il doit s'imposer à la victime. Mais, comme en matière sportive, cette argumentation ne vise bien évidemment, en

---

<sup>865</sup> Voir ainsi par exemple, en matière d'éducation d'enfants : la prise en compte du mobile par la cour d'appel de Gand (27 juin 1958, *RW*, 1958-59, col. 1268) réformant la décision du tribunal correctionnel de Termonde (11 décembre 1957, *RW*, 1958-59, col. 1272). Ou encore, concernant une gifle donnée, en pleine rue, par une mère à la petite amie de son fils : Pol. Valence, 19 mai 1960, *Sirey*, 1960, p. 270, obs. HUGUENEY, relaté dans P.-E. TROUSSE, « Chronique trimestrielle de jurisprudence », *Rev. dr. pén.*, 1960-61, pp. 767 et 768 : la mère plaida « l'excuse absolutoire tirée de la légitime défense ou de la nécessité » et le juge, essentiellement frappé par l'aspect moral de l'intervention, fit droit à cette défense, constatant que la mère « en cherchant à dégager son fils de l'aventure dans laquelle il risquait de compromettre son avenir, avait agi dans la limite stricte de ses droits et de ses devoirs maternels ». Cette décision est critiquée par P.-E. TROUSSE, « Le mobile justificatif », *RDP*, 1963, p. 425.

matière d'humour, que les conditions générales d'application des préventions visées et non l'indemnisation, évidente, incontestable et nécessaire, des dommages matériels excessifs qui seraient occasionnés lors de ces confrontations. En matière humoristique il doit en être de même qu'en matière sportive ou chirurgicale : on ne peut faire que ce qui est indispensable à la sauvegarde de la liberté d'expression, « sans plus, et l'on agit toujours à ses risques et périls »<sup>866</sup>. Comme pour les médecins<sup>867</sup>, l'humoriste n'est ni privilégié, ni seul qualifié pour apprécier dans quelle mesure *son* humour justifie l'atteinte portée à l'intégrité sociale, morale ou physique de la victime. En cas d'excès, il appartiendra en définitive au juge du fond d'apprécier, au regard des conditions de fait, la mesure admissible de l'humour dénoncé.

#### 4.4. Humour et bonne foi.

La bonne foi de l'humoriste constitue la déclinaison logique des éléments développés dans le chapitre précédent. Tout individu pouvant, du fait du droit à la liberté d'expression et du droit de critique, poser un acte humoristique, il appartiendra en définitive au juge, confronté à un litige, d'apprécier concrètement dans quelle mesure l'humoriste peut ou non se prévaloir de *sa* bonne foi. Il n'est plus tant question ici de savoir *in abstracto* si l'humour, en tant qu'intention ou mobile, peut avoir ou non une incidence sur telle ou telle incrimination, s'il participe d'une mise en danger de la victime et si celle-ci pourrait se voir considérée comme ayant pu accepter les risques inhérents à cet exercice, mais bien d'apprécier *in concreto* dans quelle mesure l'acte posé l'a été de bonne foi. C'est à dire, dans quelle mesure l'humoriste poursuivi avait pertinemment intégré ces différents éléments objectifs avant de poser son acte.

S'agissant d'un concept protéiforme et flou, il faudra nécessairement commencer par dégager les principes généraux qui le gouvernent [44.1] avant de s'attacher à un descriptif plus pratique [44.2]. Dans ce cadre, après avoir analysé les concepts précis (généralement qualifiés de *faits justificatifs*) dégagés en matière de diffamation [442.1] et de polémique politique [442.2] par la jurisprudence

---

<sup>866</sup> FORIERS, *De l'état de nécessité en droit pénal*, p. 201, n° 330.

<sup>867</sup> Voir RYCKMANS & MEERT-VAN DE PUT, *Droits et obligations des médecins*, 1974 ; ARNOU, « De strafrechtelijke immuniteit van de medicus. Grondslag en grenzen », *Jura Falconis*, 1980, pp. 431-436

française, qui sont éclairants pour notre propos, il nous suffira alors d'apprécier dans quelle mesure ces faits justificatifs *classiques* peuvent servir de critères pertinents en cas d'expression humoristique [442.3].

#### 44.1. Principes généraux :

##### a. Tentatives de définition du concept.

La bonne foi, comme le mobile honorable, est une notion floue qui s'apparente aux causes de non-imputabilité. Statuant à l'encontre d'un litige dans un dossier de diffamation, la Cour de cassation française a rappelé que « cette notion a un caractère protéiforme et doit s'apprécier en fonction du contexte dans lequel les propos sont tenus »<sup>868</sup>. Il s'agit en fait d'un état de conscience, d'un phénomène moral et psychologique qui a, aujourd'hui, une réelle incidence sur la *criminalité* des actes. Mais tandis que les causes légales de justification – la légitime défense, la contrainte, l'état de nécessité, l'ignorance, l'erreur... – ont un statut juridique bien défini, la bonne foi reste une notion latente aux contours totalement imprécis. Et ce, alors même qu'elle est de plus en plus fréquemment invoquée à l'appui de la défense des justiciables.

Vague et générale, la bonne foi est une notion subjective mais synthétique qui englobe une série de notions plus précises, parmi lesquelles l'erreur sous toutes ses formes (erreur de droit et de fait, ignorance de droit et de fait...) et l'absence d'intention mauvaise. Pour R. Legros<sup>869</sup>, « être de bonne foi, c'est agir ou bien dans l'erreur ou bien sans mauvaise intention ». Pour cet auteur, la bonne foi se confond donc toujours, de près ou de loin, avec une cause de justification ou avec une cause de non imputabilité quelconque. Sur le plan du droit, une interprétation stricte de ces notions rend pourtant cette confusion improbable<sup>870</sup>.

Dans son sens général, la bonne foi c'est, selon *Le Robert*, la « qualité de celui qui parle, qui agit avec une intention droite, avec la conviction d'obéir à sa

---

<sup>868</sup> N. TAVIEAUX-MORO, obs. sous Cass., 2<sup>ème</sup> civ., 14 janvier 1998, *D.*, 1999, jur., p. 135.

<sup>869</sup> R. LEGROS, « L'élément moral dans les infractions », cité in *Novelles*, Droit pénal, t. 1<sup>er</sup>, éd. 1956, n° 2583, p. 402.

<sup>870</sup> Ainsi par exemple, la Cour de cassation a de tout temps expressément distingué l'erreur de la bonne foi : Cass., 3 mai 1954, *Pas.*, I, p. 745 ; Cass., 24 novembre 1862, *Pas.*, 1863, I, p. 43.

conscience, d'être fidèle à ses obligations ». Selon *Litttré*, il s'agit de « la conviction où l'on est que l'on exerce un droit légitimement, dans les conditions légales ; agir de bonne foi, c'est agir sincèrement ». Dans le langage courant, agit de bonne foi celui qui agit sincèrement, sans intention de mal faire.

Selon le *Vocabulaire Juridique* de Gérard Cornu <sup>871</sup>, le sens général donné à la bonne foi est une « attitude traduisant la conviction ou la volonté de se conformer au Droit qui permet à l'intéressé d'échapper aux rigueurs de la loi ». Cette définition générale (avec sa majuscule au *Droit* et sa minuscule à la *loi*) est, nous le verrons, celle qui répond le mieux à l'acception de la bonne foi opposée en cas d'acte commis sous intention humoristique : l'acte litigieux apparaît en effet comme la résultante d'une *attitude traduisant la conviction de se conformer au Droit* (sous-entendu : Quel mal y a-t-il à faire rire ?). Et lorsque l'humoriste se trouve en définitive traîné devant un juge, cette conviction fondée sur le *Droit* (de faire rire) lui *permet d'échapper à la rigueur des lois*, pénales ou civiles.

Gérard Cornu développe en outre cette définition en précisant qu'il s'agit de la « croyance erronée en l'existence d'une situation juridique régulière » soit sous la forme a. d'une « croyance reposant sur la seule ignorance », soit b. sous la forme d'une « croyance reposant sur une apparence trompeuse (...). La bonne foi suppose l'erreur, mais celle-ci correspond à une notion moins stricte que dans le vice de consentement et moins objective que l'erreur commune ou invincible (laquelle relève de la psychologie sociale et non individuelle ». Ces précisions sont tout aussi pertinentes pour notre propos puisqu'elles rejoignent nos observations <sup>872</sup> qui appréhendent l'humour comme constituant une *norme de la vie sociale* et autorisant celui qui s'en prévaut à bénéficier, à ce titre, d'une impunité particulière.

Avec le bon sens et l'ingénuité qui les caractérisent souvent, les *Pandectes* <sup>873</sup>, tentant eux aussi une définition de la bonne foi, se contentent de préciser : « Etre de bonne foi, dans l'acception générale du mot, c'est croire à une chose qui n'est pas et agir comme si cette chose était. Tel est le cas pour celui qui (...) fait ce qu'il ne sait pas défendu ». Une définition équivalente à la *croyance erronée en l'existence d'une situation juridique régulière* mais plus simplement exprimée.

---

<sup>871</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 1987, 104.

<sup>872</sup> Dégagées dans le chapitre 2<sup>ème</sup> de la 1<sup>ère</sup> partie.

<sup>873</sup> *Pandectes Belges*, v° bonne foi, n° 1.

Les *Pandectes* précisent en outre que « la bonne foi, dans une autre acception, s'entend de la pureté du mobile ». En résumé de quoi, « cette notion peut donc se décomposer : dans le premier cas, elle consiste dans la *sincérité* ; dans le second cas, dans la *bonne intention*. Ce sont les deux faces de la *bona fides*, ou loyauté, honnêteté ». En ce sens, les *Pandectes* rejoignent le sens commun. Et on rappellera que la loi de 1994 sur les droits d'auteur, lorsqu'elle inscrit expressément l'exception humoristique, la rend tributaire des *usages honnêtes*.

#### **b. Effets juridiques de la bonne foi.**

Quant à ses effets juridiques, les *Pandectes* relevaient déjà que la bonne foi « simple circonstance de fait, (...) peut corriger ce que l'application de certains principes pourrait avoir de trop rigoureux, et soustraire à l'application du châtiment l'auteur d'un fait répréhensible. Le fondement juridique de cette influence réside dans cette considération que la bonne foi est un principe d'ordre dans les rapports sociaux. (...) Dans la législation civile, elle couvre des nullités ou tempère la rigueur de la responsabilité. (...) Il est difficile de voir dans cette doctrine autre chose qu'une disposition d'équité, un expédient pour régler certaines situations embarrassées selon les meilleures convenances sociales ». Si l'on retient cette vigoureuse affirmation selon laquelle, au temps des *Pandectes*, l'exception (*l'expédient*) de la bonne foi apparaissait déjà comme un « principe d'ordre dans les rapports sociaux » destiné à « régler certaines situations embarrassées selon les meilleures convenances sociales », on comprend sans doute mieux la propension des juridictions d'y faire droit lorsqu'elles sont saisies de transgressions réalisées sous prétexte humoristique.

Il y a deux siècles, les *Pandectes* pouvaient encore sérieusement justifier le principe de la présomption de bonne foi sur la foi d'une philosophie qui passe aujourd'hui pour une image d'Epinal : « Nos pensées, le mobile de nos actions sont impénétrables ; et comme les lois naturelles les dirigent vers le vrai et le bien, nous sommes présumés de bonne foi, c'est-à-dire sincères et de bonne intention »<sup>874</sup>. Cette présomption doit être, aujourd'hui plus qu'hier, considérée comme réfragable parce que définie *juris tantum*. En pratique, « celui qui, ayant commis un acte illicite, prétend avoir été induit en erreur en fait, est assujetti à la

---

<sup>874</sup> *Pandectes Belges*, v° bonne foi, n° 9.

preuve de cette allégation ; c'est qu'alors la présomption de bonne foi est tenue en échec par la présomption que chacun a le discernement voulu pour savoir ce qu'il fait » <sup>875</sup>.

La bonne foi se trouve donc pouvoir être opposée en amont (du fait de la présomption) et en aval (à titre d'argument en cas de litige et de dommages) de ce *discernement de savoir ce qu'on fait* censé guider les actes de monsieur tout le monde. En cas de litige et de dommages, les *Pandectes* estiment en effet que « la bonne foi peut être exclusive de l'imputabilité. C'est ce qui se réalisera s'il s'agit d'un fait qui se trouve exempt de toute malignité. Ensuite, si le préjudice résulte d'une faute et que l'intéressé, alléguant sa bonne foi, démontre qu'il a agi par erreur et que cette erreur ne lui est pas imputable, parce qu'il ne pouvait pas savoir ce qu'il a ignoré » <sup>876</sup>.

### c. Premières observations tirées de la bonne foi de l'humoriste.

Dans la majorité des cas, le juge pourra déduire la bonne foi de l'humoriste du seul fait que l'acte était *exempt de toute malignité*. L'appréciation peut être plus délicate lorsque l'acte humoristique a des conséquences dommageables qui, si elles n'ont pas été à proprement parler *voulues*, étaient cependant prévisibles : ainsi par exemple en cas d'humour raciste ou diffamatoire, en cas de coups et blessures découlant d'une mise en situation sciemment orchestrée (peau de banane sur un trottoir, seau d'eau sur une porte...). Dans ces différents cas, il est plus difficile de plaider que l'humoriste est *exempt de toute malignité* ; peut-on alors soutenir qu'il doit être malgré tout excusé au motif qu'il *ne pouvait savoir ce qu'il a ignoré* ? En d'autres termes, l'humour peut-il être invoqué en tant qu'erreur de droit ou qu'erreur de fait pour alléguer de la bonne foi ?

On sait que nul n'est censé ignorer la loi. A ce principe trop strict (surtout aujourd'hui, avec l'inflation législative, qui fait que plus personne ne peut sérieusement y souscrire), on objecte que « la loi n'est présumée connue que dans les cas où elle impose une obligation à l'exécution de laquelle la société est intéressée. Se trouve-t-on, au contraire, dans le domaine des relations d'intérêt

---

<sup>875</sup> *Pandectes Belges*, v° bonne foi, n° 14.

<sup>876</sup> *Pandectes Belges*, v° bonne foi, n° 23.

privé, cette présomption cesserait d'être applicable »<sup>877</sup>. Dans son *Traité*<sup>878</sup>, M. Laurent développe la même idée : « La règle tirée de ce que la loi étant censée connue, l'erreur de droit n'excuse point, n'est point absolue et doit être limitée aux nécessités qui l'ont fait établir. Les Lois, par leur essence, obligent tous les citoyens ; il n'y aurait pas de société possible si elles n'avaient pas une force obligatoire indépendante de l'ignorance, du caprice ou du mauvais vouloir de ceux qu'elles obligent. Cela explique que cette présomption est fondée sur un intérêt social. Dès qu'il y a un intérêt social en cause, les citoyens ne peuvent pas prétexter l'ignorance de la loi. Mais si la loi est une loi d'intérêt privé, s'il s'agit de rapports entre des particuliers, on ne peut plus dire qu'ils sont censés connaître la loi et que l'ignorance du droit ne les excuse point »<sup>879</sup>.

Comme le dit Haus : « La société exerce le droit de punir, non pour réaliser le principe d'expiation, mais dans l'intérêt de sa conservation »<sup>880</sup>. Plus prosaïque encore, Laurent ajoute : « On objecte qu'on peut toujours éviter une telle erreur en consultant les lois ou ceux qui les connaissent ; cependant, le fait de n'avoir pas consulté atteste précisément la bonne foi, car celui qui consulte doute, et le doute seul implique déjà un commencement de mauvaise foi »<sup>881</sup>. Une argumentation qui pourra, nous semble-t-il, être opposée par l'humoriste poursuivi qui pourra plaider que son acte ne lui paraissait pas a priori *illégal*. D'autant que l'expression humoristique est confortée par la législation relative aux droits d'auteur qui cautionne expressément les parodies, caricatures et pastiches. Certes il ne s'agit là que d'une seule loi et cette loi ne *fait droit* à l'humour que sous couvert d'exceptions mais les applications concrètes de ces exceptions sont si fréquentes et si banalisées que l'apprenti humoriste aura pu logiquement en déduire que l'humour constituait par lui-même une exception *légitime* aux lois.

Précisions qu'à côté de l'erreur de droit figure l'erreur de fait : le délinquant allègue qu'il ne savait pas que l'acte qu'il a posé était celui que la loi défend. L'erreur est humaine, dit-on communément. Raison pour laquelle « il n'est jamais venu à l'idée de personne de dire qu'il est inexcusable de se tromper : c'eût été

---

<sup>877</sup> *Pandectes Belges*, v° bonne foi, n° 34.

<sup>878</sup> M. LAURENT, *Traité*, t. 1<sup>er</sup>, n° 24.

<sup>879</sup> Voir aussi : *Pandectes belges*, v° adage, n° 47 et suiv.

<sup>880</sup> J.J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3<sup>ème</sup> éd., Gand, éd. Hoste, t. 1<sup>er</sup>, p. 538.

<sup>881</sup> M. LAURENT, *Traité*, t. II, n° 504.

affirmer l'infailibilité de l'intelligence humaine »<sup>882</sup>. Un humoriste poursuivi pourra se justifier de cette erreur de fait essentiellement si elle concerne la réalité des faits eux-mêmes<sup>883</sup> ou l'erreur d'appréciation, cette dernière étant presque systématiquement à la source des procès diligentés à l'encontre d'humoristes : les effets dommageables de leurs blagues ayant excédé les limites tolérées par la victime.

#### **d. Les effets de la bonne foi sur les litiges pénaux.**

Au niveau pénal, on peut déduire de ces principes qu'agit de bonne foi le prévenu qui accomplit un fait matériel constitutif d'infraction *sans vouloir ce fait en tant qu'infraction*. Comme le dit Garçon, plaider la bonne foi, c'est donc nier avoir agi avec l'intention délictueuse requise ou avec la connaissance du caractère délictueux de l'acte<sup>884</sup>.

1°. D'une part, dans tous les cas où l'intention délictueuse n'est pas requise comme condition d'existence de l'infraction (infractions matérielles ou réglementaires) et dans ceux où elle s'identifie avec la connaissance présumée de la loi pénale, la bonne foi sera généralement inopérante. Ainsi par exemple, la Cour de cassation a estimé qu'en matière de contravention à une loi de police, la bonne foi ne pouvait être élisive de l'infraction<sup>885</sup>. Il en est de même dans les cas où on estime que, la connaissance de la loi pénale étant évidente et présumée, le seul fait d'accomplir l'acte est inconciliable avec la bonne foi<sup>886 887</sup>.

---

<sup>882</sup> *Pandectes Belges*, v° bonne foi, n° 39.

<sup>883</sup> Voir ci-après, point 442.1.a. et b. : « Le dégagement par la jurisprudence et le doctrine des faits justificatifs ».

<sup>884</sup> E. GARÇON, *Le Code pénal annoté*, éd. revue par ROUSSELET, PATIN & ANGEL, sous art. 1<sup>er</sup>, n° 87.

<sup>885</sup> Cass., 2 mars 1925, *Pas.*, I, p. 164

<sup>886</sup> Voir Cass., 29 juin 1926, *Pas.*, 1927, I, p. 32, estimant, en cas de violation de sépulture « *que cette violation implique nécessairement l'existence de l'élément moral de l'infraction ; le fait volontaire est exclusif de la bonne foi* »

<sup>887</sup> « *Le fait en lui-même peut suffire à témoigner de l'existence de l'intention criminelle ; c'est ce qui arrive dans la plupart des préventions : vol, coups et blessures, meurtre, etc. ; les circonstances sont presque toujours telles que la bonne foi ne saurait être admise ; aussi n'est-ce que rarement que le débat se place sur ce terrain et que le ministère public se trouve dans la nécessité de faire une preuve spéciale de la mauvaise foi : dolus ipso facto praesumitur* » : *Pand.*, v° bonne foi, n° 66bis.



Nous avons vu d'autre part qu'un certain nombre d'infractions prévoient une intention spéciale. Il en est ainsi, par exemple, pour les préventions d'injures, de diffamation et de calomnie qui exigent l'*animus injurandi* <sup>888</sup>, soit une réelle intention de nuire à la personne lésée <sup>889</sup>, apprécié souverainement par le juge <sup>890</sup>. Dans d'autres cas encore, les éléments constitutifs de l'infraction comprennent la connaissance réelle d'un fait ou d'une situation que l'agent a pu ignorer ou sur laquelle il a pu légitimement se tromper. Fort de ces exigences précises, l'humoriste pourra (comme tout *délinquant*) prouver, même par témoins <sup>891</sup>, que ces éléments requis n'ont jamais été présents dans son chef ou qu'il a pu légitimement ignorer un des éléments constitutifs de l'infraction : on ne pourra que lui reprocher une certaine légèreté, non suffisante cependant pour répondre à l'intention spéciale exigée par la loi. Dans ces cas, la bonne foi excluant l'intention de nuire devient alors élisive de l'infraction <sup>892</sup>.

Un principe tempéré, en réalité et en pratique, car, ainsi que nous l'avons vu, la bonne foi ne constitue pas, aujourd'hui et par elle-même, une cause de justification ou une cause de non imputabilité. Elle n'est qu'une circonstance justificative lorsqu'elle provient d'une erreur (appréciée assez strictement puisqu'on parle généralement d'*erreur invincible*), mais elle ne suffit pas, par elle-même, à établir cette erreur <sup>893</sup>. L'erreur ne peut, en raison des circonstances, être considérée par le juge comme étant *invincible* qu'à la condition que des circonstances, il peut se déduire que le délinquant a agi comme l'aurait fait toute personne responsable et prudente <sup>894</sup>. Cette erreur est donc incompatible avec une simple négligence ou un défaut de précaution <sup>895</sup>, une appréciation qui pourra être opposée à l'agent qui a agi par plaisanterie.

---

<sup>888</sup> Corr. Mons, 10 décembre 1992, *Rev. dr. communal*, 1993, p. 314, note F. JONGEN : « Liberté d'expression et injures au niveau communal ».

<sup>889</sup> Bruxelles, ch. mis. acc., 12 mars 1992, *RDP*, 1993, p. 57 ; Civ. Bruxelles, 2<sup>ème</sup> ch., 8 avril 1963, *JT*, p.403.

<sup>890</sup> Ch. LAURENT, *Etudes sur les délits de presse*, Bruxelles, Bruylant, 1871, pp. 233 et suiv. ; Cass., 5 janvier 1887, *Pas.*, I, p. 42 ; Cass., 10 juillet 1916, *Pas.*, 1917, I, p. 191.

<sup>891</sup> Rapport au Sénat, J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle*, t. III, p. 394, n° 35, *in fine*.

<sup>892</sup> Echappe ainsi à l'incrimination de dénonciation calomnieuse celui qui, de bonne foi, a dénoncé un fait inexact : J.S.G. NYPELS & J. SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, 1896, t. III, p. 243, n° 26 ; J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, Liège, 5<sup>ème</sup> éd., 2<sup>ème</sup> partie, n° 1188. Voir aussi Cass., 11 mai 1937, *Pas.*, I, p. 138 ; *RDP*, 1937, p. 659 ; Liège, 14 juillet 1938, *Pas.*, 1939, II, p. 107 ; Cass., 7 mars 1955, *Rev. fisc.*, p. 384 ; Cass., 16 octobre 1939, *Pas.*, I, p. 417.

<sup>893</sup> Cass., 17 juin 1974, *Pas.*, I, p. 1057 ; Cass., 3 mai 1954, *Pas.*, I, p. 745.

<sup>894</sup> Cass., 14 janvier 1987, *Pas.*, I, p. 562 ; Cass., 27 mars 1984, *Pas.*, I, p. 871 ; *JT*, 1985, p. 199

<sup>895</sup> Cass., 12 mai 1969, *Pas.*, I, p. 834 ; Cass., 21 décembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 407.

2°. Il reste donc quelques cas dans lesquels la bonne foi ne suffira pas, par elle-même, à contrecarrer définitivement l'infraction. Prise en compte par le juge, elle ne constitue généralement qu'une circonstance atténuante parmi d'autres. On a vu que les circonstances atténuantes sont constituées par toutes les *particularités* qui accompagnent l'infraction et dont l'effet, lorsque leur existence est reconnue, est de permettre au juge d'atténuer la peine prévue par la loi, dans les cas et dans la mesure fixés par celle-ci. Contrairement aux excuses, le législateur n'a pas spécifié les faits qui peuvent constituer des circonstances atténuantes, il en a laissé l'appréciation au juge. La bonne foi révélée par l'intention humoristique peut donc très légitimement en faire partie : « Le juge devra tenir compte qu'il s'agit d'un fait intérieur, qui peut ne pas s'être manifesté par des actes extérieurs. Il devra donc souvent se contenter de rechercher l'existence de faits concomitants, antérieurs ou postérieurs » <sup>896</sup>.

Le code pénal belge applique le régime des circonstances atténuantes à tous les crimes, délits et contraventions qu'il prévoit <sup>897</sup>. Les circonstances atténuantes sont un des moyens mis à la disposition des tribunaux pour, d'une part individualiser la sanction et, d'autre part, permettre, notamment par la correctionnalisation des crimes et la contraventionnalisation des délits, une adaptation de l'administration de la justice pénale à l'évolution de la conscience collective <sup>898</sup>. A cet effet, les cours et tribunaux sont investis d'un très large pouvoir d'appréciation quant à la détermination des particularités constitutives de circonstances atténuantes et quant à leur existence <sup>899</sup>. Ils peuvent les rechercher tant dans les éléments de l'infraction que dans les contingences qui l'ont accompagnée ou déterminée, dans le rôle joué par la victime dans la genèse du fait ou dans la personnalité, le comportement et la bonne foi du prévenu <sup>900</sup>.

A côté de la bonne foi, sont aussi généralement admises comme circonstances atténuantes : le peu de nocuité sociale de l'infraction, la faible ampleur du

---

<sup>896</sup> *Pandectes Belges*, v° bonne foi, n° 44.

<sup>897</sup> Articles 79 à 85 et 566.

<sup>898</sup> E. DE LE COURT, « Considérations historiques et d'actualité sur les circonstances atténuantes et la correctionnalisation en Belgique », *Mercuriale cour appel de Bruxelles*, 1<sup>er</sup> septembre 1959, *JT*, 1959, p. 507 ; *RDP*, 1959-60, p. 127.

<sup>899</sup> Cass., 10 novembre 1952, *Pas.*, 1953, p. 147 ; Cass., 10 mai et 2 septembre 1948, *Pas.*, I, pp. 309 et 477 ; Cass., 7 janvier 1924, *Pas.*, I, p. 112.

<sup>900</sup> Voir S.C. VERSELE, « De la nature des circonstances atténuantes », *RDP*, 1952-53, p. 915.

dommage, la provocation de la victime, la qualité mentale du justiciable, l'absence d'antécédents, le repentir... tous éléments qui pourront être analysés dans le cadre d'actes réalisés sous prétexte humoristique. Outre la simple possibilité pour le Parquet de refuser simplement de poursuivre pour ce seul motif (ce qui est assez fréquemment le cas), l'humour pourra aussi être opposé en tant que circonstance atténuante tant au niveau des juridictions d'instruction que des juridictions de jugement. Il reste que les circonstances atténuantes sont facultatives (leur octroi est abandonné à la discrétion et à la conscience du juge<sup>901</sup>) et personnelles, sans qu'il faille distinguer si le juge a trouvé la circonstance atténuante dans les faits ou dans la personnalité du prévenu<sup>902</sup>.

En matière pénale, l'admission des circonstances atténuantes produit deux effets : généralement la dénaturation ou la disqualification de l'infraction transformée (correctionnalisation ou contraventionnalisation)<sup>903</sup> et l'atténuation de la peine dans une mesure déterminée par la loi<sup>904</sup>. Concrètement, cette argutie juridique sera donc celle qui sera la plus fréquemment opposée par les juridictions (pénales mais aussi civiles) pour réduire autant que possible le poids de la justice à l'encontre de l'humoriste de bonne foi. C'est en application de ces principes qu'il a, par exemple<sup>905</sup>, été concrètement jugé, concernant un pamphlétaire poursuivi

---

<sup>901</sup> Cass., 26 septembre 1949, *Pas.*, 1950, I, p. 26 ; Cass., 21 août 1947, *Pas.*, I, p. 350.

<sup>902</sup> Voir note sous Bruxelles, 9 mai 1917, *Pas.*, 1919, II, p. 53.

<sup>903</sup> Le crime atténué dégénérant en délit et le délit atténué dégénérant en contravention, leurs auteurs seront renvoyés devant les tribunaux correspondants et les règles particulières, considérés *in concreto*. Par contre, la dénaturation de l'infraction n'affecte pas le fait *in abstracto* : le fait, avec ses éléments constitutifs, est soumis à l'appréciation du juge du fond. Il en est ainsi par exemple de la présence nécessaire du dol général ou du dol spécial lorsque ces éléments sont requis par la loi pour l'existence du délit, alors que les contraventions ne comportent pas ces éléments de culpabilité [J.S.G. NYPELS & J. SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, éd. 1938, t. 1<sup>er</sup>, n° 18 et 19].

<sup>904</sup> La reconnaissance de circonstances atténuantes n'impose au juge qu'une seule obligation, celle de prononcer une peine qui soit au-dessous du maximum que comporte le délit [Cass., 22 juin 1959, *Pas.*, I, p. 1094] : pour le reste, il a la faculté de réduire la peine soit jusqu'à son minimum ordinaire, soit jusqu'au minimum absolu de l'emprisonnement ou de l'amende correctionnelle, soit enfin jusqu'au minimum des peines de police : J.S.G. NYPELS & J. SERVAIS, *Le Code pénal belge interprété*, Bruxelles, Bruylant, éd. 1938, t. 1<sup>er</sup>, p. 367, n° 1.

<sup>905</sup> Nous avons déjà fait référence à cette argumentation de la cour d'appel de Bruxelles : « *En matière de coups, le dol existe dès que l'auteur a entendu volontairement faire du mal, ce mal fut-il essentiellement momentané et causé dans la pensée qu'il pourrait en résulter un bien ultérieur ; qu'ainsi le mobile du prévenu ne peut en l'espèce l'exonérer de toute faute ; que cependant, tenant compte des circonstances toutes spéciales de la cause et compte tenu également du peu de gravité relative des faits et des bons antécédents du prévenu, il échet de ne lui appliquer qu'une peine de police tout en maintenant par ailleurs le sursis dont l'a fait bénéficier le premier juge* » [Bruxelles, 10 décembre 1949, *RD*, 1949-50, p. 900 ; *JT*, 1950, p. 208, obs. PHILIPS].

pour diffamation, qu'« en dépit du caractère virulent des propos s'expliquant par le style pamphlétaire adopté, les premiers juges ont pu à juste titre estimer que l'ouvrage incriminé se trouvait justifié par un souci légitime d'information et faire bénéficier son auteur de l'excuse de bonne foi »<sup>906</sup>.

On ne peut évidemment en déduire que l'humour, commis de bonne foi, puisse constituer dans tous les cas une circonstance absolutoire. Pour seul exemple, citons cet arrêt particulièrement incisif de la cour d'appel de Paris qui a, par arrêt du 11 juillet 1988<sup>907</sup> et réformant partiellement un jugement du TGI du 26 novembre 1986, considéré, à propos d'une *diffamation satirique* que « l'obscénité, la trivialité des plaisanteries et la vulgarité du style ne sont pas des circonstances suffisantes pour ôter tout caractère diffamatoire du texte d'un article ; il s'ensuit qu'il y a diffamation à l'égard d'un artiste dont l'auteur de l'article a dressé un portrait particulièrement détestable, même s'il a parfois cherché le seul effet comique, en prêtant à cet artiste des propos grossiers et déshonorants à l'égard de son épouse, et en alléguant une collaboration avec les nazis, renforcée par le qualificatif de *combinard* également de nature à porter atteinte à l'honneur et à la réputation de l'artiste ; d'autre part, en ce qui concerne la caricature de l'épouse décédée de l'artiste, la voie de l'outrance et du burlesque empruntée par le dessinateur ne saurait là encore exonérer celui-ci et le directeur de publication de toute responsabilité lorsque le dessin et la légende heurtent de manière intolérable la sensibilité de l'époux et de la fille de la personne décédée ; il y a lieu de réparer cette atteinte portée au souvenir d'un proche et de condamner à réparation à la fois le dessinateur et le directeur de publication qui aurait dû s'opposer à celui-ci ».

Un argumentation équivalente a présidé au retrait de la vente, ordonné par la présidente du tribunal de 1<sup>ère</sup> instance de Bruxelles, le 6 novembre 2008<sup>908</sup>, pour la présence en son sein d'un photo-montage satirique jugé excessif, de l'hebdomadaire humoristique *Humo*. *Humo* avait plaidé que « le photo-montage litigieux participe de la satire « qui ne peut porter atteinte à la vie privée de quiconque mais vise à communiquer et à exprimer une opinion » ; cette satire est évidente, dès lors que le montage photo est opéré de manière à ce point grossière qu'il est évident qu'il ne peut s'agir de faits réels, *Humo* n'ayant aucunement l'ambition de nuire à ceux ou celles qui en sont la cible mais ayant pour unique

---

<sup>906</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch. B., 25 octobre 1996, *Gaz. Pal.*, 1997, 1, SC, p. 261.

<sup>907</sup> Paris, 11 juillet 1988, *D.*, 1988, IR, p. 234

<sup>908</sup> Civ. Bruxelles, réf., 6 novembre 2008, *inédit*.

but de faire rire le lecteur ». Le tribunal estime par contre que, s'il est un fait que « le magazine *Humo* publie, chaque semaine, une double page intitulée 'Het gat van de wereld', comportant notamment des informations et des commentaires impertinents, des montages photos censés faire rire le lecteur, sur un mode satirique », il ressort de l'argumentation des plaignants que « ce n'est pas la liberté d'expression d'un hebdomadaire (dans ses deux pages satiriques) qui en tant que telle était visée par la demande initiale mais en réalité la manière dont cette liberté d'expression s'est, sous couvert de la liberté d'expression, autorisée à prêter à deux personnes des comportements intimes, en abusant de leur droit à l'image et en les présentant de manière injurieuse, portant atteinte à leur dignité, à leur honneur et à leur réputation ». Et, embrayant sur la bonne foi : « Il apparaît certain que le journaliste avisé et prudent doit non seulement, dans le cadre d'informations relatives à la vie publique relater les faits avec exactitude, mais doit aussi, spécialement dans le cadre d'affaires sensibles telles que celles qui ont secoué l'opinion, tenir compte de l'impact que peuvent avoir ses révélations et du discrédit qui peut irrémédiablement être jeté sur la personne faisant l'objet de celle-ci<sup>909</sup> »<sup>910</sup>.

Et, même lorsque la bonne foi est reconnue à l'humoriste et sert à justifier l'allocation en sa faveur de circonstances atténuantes, cela n'empêche généralement pas les juridictions, comme pour se dédouaner – on sait que la justice ne peut être officiellement rieuse –, de faire la morale aux plaisantins. Rappelons l'admonestation paternelle adressée par le conseil de guerre aux deux militaires qui avaient *volé par plaisanterie* les plaques de kevlar du gilet pare-balles de leur lieutenant<sup>911</sup>. Ou celle, adressée par le tribunal du travail de

<sup>909</sup> Renvoi est fait à Civ. Bruxelles, 16 décembre 1997, *Dr. Médias*, 1998, p. 260.

<sup>910</sup> On rapprochera cette décision des deux décisions rendues, par le TGI puis la cour d'appel de Paris, dans le cadre d'une revendication de saisie semblable sollicitée par M. Le Pen : [voir 2<sup>ème</sup> partie, 1<sup>er</sup> chapitre : 121.3. a.] Dans ce cas, les juridictions françaises avaient, avec plus de raisons selon nous, refusé l'interdiction de vente. La cour estime en effet que bien que « *la polémique et l'affrontement politique, qui doivent pouvoir s'exercer dans le respect de la liberté de la presse et du droit de l'information, ne sauraient porter des atteintes intolérables à l'intimité de la vie privée des personnes concernées* » par contre « *la satire comme la caricature, manifestation de la liberté de critique, permet des exagérations, des déformations et des présentations gravement ironiques* » et estima dès lors que la publication constituait plutôt « *une plaisanterie dont l'outrance pouvait être regrettée qu'une agression dont la gravité justifiait la saisie* ».

<sup>911</sup> « *Attendu que cette idée de 'faire une blague' exclut toute intention de s'approprier les protections kevlar, et même toute intention frauduleuse ; qu'il est clair que la volonté de commettre une plaisanterie – même déplacée – dont on ne peut raisonnablement supposer qu'elle ne causerait aucun préjudice, ne peut être assimilée à l'intention frauduleuse requise par la loi pénale ; (...) attendu dès lors que l'élément moral du délit n'est pas établi, ce qui n'empêche pas que les prévenus doivent réaliser qu'ils ne méritent pas de félicitations, leur comportement faisant preuve*

Bruxelles, à l'encontre de l'employé qui avait adressé, le 1<sup>er</sup> avril, une parodie d'un journal de société dans lequel étaient émises sur les membres de la direction des appréciations que ceux-ci avaient jugées gravement injurieuses<sup>912</sup>.

3°. Il y a lieu enfin de tenir compte qu'à côté de la bonne foi excluant l'intention de nuire et, partant, élisive de l'infraction (1°) et de la bonne foi considérée comme circonstance atténuante permettant au juge de réduire la taux légal de la peine (2°), figure aussi la bonne foi qui s'attache à la réalité des faits eux-mêmes, qui n'a quant à elle généralement aucune incidence sur les éléments de l'imputation pénale. Il en est ainsi par exemple de la bonne foi dans la croyance à la vérité des faits imputés en matière de diffamation ou de calomnie. Le fait que l'agent ait pu croire, de bonne foi, à la réalité des faits imputés n'exclut pas qu'il ait pu agir méchamment<sup>913</sup>. Il peut y avoir méchanceté à imputer publiquement à autrui un fait que l'on croit vrai, voire même un fait réellement vrai. La vérité des faits, pas plus que la sincérité de l'auteur des propos, ne suffiraient à établir sa bonne foi, encore faudrait-il prouver qu'il ait été prudent ou qu'il ait poursuivi un but légitime par des moyens appropriés<sup>914</sup>. Une constatation qui renvoie directement à la question, largement débattue infra<sup>915</sup>, de la relation entre l'humour et la vérité.

---

*de peu de sérieux professionnel* » : Conseil de guerre permanent, 15 février 2000, in « Chronique annuelle de droit pénal militaire », RDP, 2000, p. 1224.

<sup>912</sup> « Les faits reprochés doivent s'apprécier dans le contexte qui accompagne les 'blagues' du 1<sup>er</sup> avril, dont le caractère comique et farfelu résulte du constat de la date à laquelle ils se sont produits (...). Le document 'Flash Intox' est plus une 'farce du 1<sup>er</sup> avril' qu'un document voulant délibérément porter atteinte à l'honneur de l'un ou de l'autre des directeurs de l'entreprise. (...) Il est évident que tout supérieur hiérarchique fait l'objet de critique de la part de ses subordonnés et que ces critiques doivent être replacées dans leur contexte. (...) Le tribunal suppose d'ailleurs que M.G. s'abstiendra dorénavant, afin de rétablir la nécessaire sérénité dans les relations de travail, d'encore diffuser de pareils 'poissons d'avril', ce qui lui évitera de blesser, même involontairement, les directeurs de l'entreprise » : Trav. Bruxelles, 27 juin 1997, Chr. D.S., 1998, p. 95.

<sup>913</sup> Cass., 25 avril 1955, Pas., I, p. 921.

<sup>914</sup> Note sous Cass. fr., 13 janvier 1953, Sirey, 1954, jur., p. 137

<sup>915</sup> Voir 2<sup>ème</sup> partie, chapitre 1<sup>er</sup>, « 11.1. Droit de critique et humour : une appréhension particulière du concept de vérité ».

#### 44.2. Descriptif pratique :

##### Vers une casuistique générale du concept de bonne foi.

Même si la bonne foi de l'humoriste est, au cas par cas, laissée à l'appréciation du juge saisi qui doit la *pénétrer* (ainsi que précisé par les *Pandectes* : « La bonne foi est un fait de for intérieur »), il nous semble utile d'appréhender autant que possible les éléments plus objectifs, déduits de l'analyse des jurisprudences civile et pénale, auxquels il est généralement fait référence pour tenter de *concrétiser* cette notion.

##### Renvoi vers la jurisprudence française et justification :

A cet effet, nous n'avons pas trouvé en droit belge une référence équivalente (pour notre propos) à celle qui découle des enseignements dégagés par la jurisprudence française en matière de diffamation.

*D'une part*, il s'agit là d'une matière dans laquelle – contrairement au droit belge – la mauvaise foi est présumée<sup>916</sup>. Pour les français, « on ne dit pas du mal de quelqu'un sans raison et la raison habituelle est qu'on lui veut du mal »<sup>917</sup> : la bonne foi du diffamateur est donc traditionnellement reconnue comme constituant un *fait justificatif*.

*D'autre part*, les juridictions françaises sont très fréquemment confrontées à cette notion dans le cadre de contentieux, civils comme pénaux, impliquant des dérapages qu'on entend justifier tantôt par le droit de polémique (en période électorale), tantôt par le droit de critique (en droit de la presse), deux secteurs dans lesquels nous verrons que l'humour trouve aussi fréquemment à se loger. Un rapprochement entre la bonne foi justificatrice de la *saine diffamation* et celle,

---

<sup>916</sup> La motivation de cette présomption est la suivante : « La loi a voulu que la personne diffamée ne soit ni légalement ni moralement obligée de prouver le mensonge du diffamateur et par suite de faire en public l'étalage de faits que ce dernier n'avait pas le droit de publier » : *Recueil Dalloz*, Pénal, v° diffamation, n° 188, et références citées sous n° 190. Voir Cass. fr., 1<sup>ère</sup> civ., 3 avril 2007, *D.*, 2007/19, p. 1277.

<sup>917</sup> *Recueil Dalloz*, Pénal, v° diffamation, n° 191.

justificatrice de l'acte humoristique, paraît d'autant plus aisé. Dans ces deux cas, en droit belge comme en droit français, « la nécessité de sanctionner les abus, sans pour autant porter atteinte à la liberté d'opinion et au libre droit de critique qui restent le principe, a conduit la jurisprudence à édifier toute une casuistique du concept de bonne foi »<sup>918</sup>.

Pour ne citer ici qu'un exemple, c'est à cette notion de bonne foi que le TGI de Paris fait directement référence dans le cadre du litige opposant le comique Guy Bedos à l'homme politique Jean-Marie Le Pen. La 17<sup>ème</sup> chambre correctionnelle, dans son jugement du 9 janvier 1992<sup>919</sup>, précise en effet qu'« il appartient (...) aux tribunaux, dans les espèces qui leur sont soumises, de rechercher si le prévenu produit ou non des faits justificatifs suffisants pour établir sa bonne foi. (...) Pour accorder le bénéfice de la bonne foi au prévenu, la jurisprudence exige la réunion de quatre éléments : la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression, ainsi que la qualité de l'enquête ». Après avoir rappelé qu'« il n'existe en faveur des humoristes ou des *bouffons* aucune immunité prévue par la loi », la 17<sup>ème</sup> chambre s'empresse d'ajouter qu'il existe par contre « une réelle tolérance, voulue par l'usage, qui doit conduire le juge à concilier la plus large liberté d'expression avec les droits de la personnalité, en particulier le droit à l'honneur et à la considération des personnes visées ». Raison pour laquelle la 17<sup>ème</sup> chambre conclura, faisant en l'espèce droit à l'exception de bonne foi, qu'« au regard des critères ci-dessus rappelés, le genre satirique ou humoristique, n'exclut pas la recherche par le tribunal du but poursuivi et l'appréciation de sa légitimité : il n'est pas excessif de revendiquer, et d'admettre à l'occasion, l'exercice d'un droit à l'irrespect et à l'insolence, notamment en matière politique, surtout dans les sociétés les plus démocratiques et les plus évoluées ; à toutes les époques, le bouffon remplit une fonction sociale éminente et salubre, qui exerce, par principe, légitimement, au détriment des puissants, des personnages publics, de ceux dont on parle et dont les idées sont connues ; il participe, à sa manière, à la défense des libertés ».

---

<sup>918</sup> N. TAVIEAUX-MORO, obs. sous Cass., 2<sup>ème</sup> civ., 14 janvier 1998, *D.*, 1999, jur., p. 135.

<sup>919</sup> Corr. Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 9 janvier 1992, *Gaz. Pal.*, 15 mars 1992, J., p. 185. Voir aussi, dans le même sens : TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch. corr., 16 février 1993, *D.*, 1994, SC, p. 196, obs. Ch. BIGOT et, de la même 17<sup>ème</sup> ch., 17 mars 2006, disponible sur [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org) et [www.legalis.net](http://www.legalis.net).



#### 442.1. Le concept de bonne foi, tiré de l'exemple de la jurisprudence et de la doctrine françaises en matière de diffamation.

##### a. Le dégagement par la jurisprudence des *faits justificatifs*.

De manière systématique, en France, depuis toujours, « les propos diffamatoires ou injurieux, même tenus avec intention, ne sont pas punissables quand ils sont tenus de bonne foi »<sup>920</sup>. « La bonne foi est une notion originale. En effet, elle est d'abord le contraire de la mauvaise foi et suppose l'absence d'hostilité, de malveillance, de mensonge, de désinvolture et même de légèreté. Mais la pureté du mobile ne suffit pas pour laver l'intention de nuire »<sup>921</sup>. Dans son arrêt du 31 juillet 1902<sup>922</sup>, la Cour de cassation française précisait en outre que « l'intention de nuire est un élément essentiel du délit de diffamation, qu'à la vérité les imputations diffamatoires sont réputées de droit faites avec une intention coupable, mais que cette présomption, qui ne serait pas détruite par une simple affirmation contraire, peut disparaître en présence de faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi ». La bonne foi a donc « pour effet de détruire la présomption d'intention de nuire attachée de droit aux imputations diffamatoires »<sup>923</sup>. En outre, « la bonne foi, création originale de la jurisprudence, fait échec tant à l'élément moral de l'infraction qu'à son élément injuste »<sup>924</sup>.

Pour être déclarée de bonne foi, la personne poursuivie pour diffamation devra donc produire, « par tous les moyens »<sup>925</sup>, des *faits justificatifs suffisants, pertinents, précis et circonstanciés*<sup>926</sup>, « des faits d'une nature et d'une qualité telles que le juge soit conduit à décider que la respectabilité d'autrui doit céder le pas à la publication diffamatoire, l'honneur ou la considération dussent-ils s'en trouver irrémédiablement compromis »<sup>927</sup>. Elle devra établir la légitimité de son acte et justifier qu'elle a pu compromettre l'honneur ou la considération d'autrui

---

<sup>920</sup> P. MIMIN, obs. sous Cass. crim. fr., 27 octobre 1938, *DP*, 1939, p. 77.

<sup>921</sup> *Recueil Dalloz*, Pénal, v° diffamation, n° 191.

<sup>922</sup> Cass. crim. fr., 31 juillet 1902, *Bull. crim.*, n° 264.

<sup>923</sup> Cass. crim. fr., 28 janvier 1916, *DP*, 1920, I, p. 95 ; 27 janvier 1949, *Bull. crim.*, n° 37 ; 28 avril 1950, *Gaz. Pal.*, 1950, I, p. 347.

<sup>924</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 639.

<sup>925</sup> Cass. crim. fr., 15 janvier 1962, *JCP*, 1962, IV, p. 46.

<sup>926</sup> Voir Cass. crim. fr., 27 juillet 1917, *Bull. crim.*, n° 173 ; 28 janvier 1916, *DP*, 1920, I, p. 95.

<sup>927</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 631.

pour des raisons, valables et suffisantes, qui lui permettent d'échapper à toute responsabilité <sup>928</sup>.

La *justification*, au sens propre du terme, « établit que ce qu'on reprochait comme un délit n'en est pas un ou que même l'auteur des imputations n'a fait que ce qu'il a dû faire » <sup>929</sup>. La Cour de cassation française est elle-même bien obligée d'admettre que les *faits justificatifs pertinents* sont « d'ailleurs plus ou moins nombreux et de qualité et de valeurs variables, suivant tout à la fois la nature de l'imputation et les circonstances de la publication » <sup>930</sup>. Il est dès lors impossible de les définir préalablement ou de les circonscrire une fois pour toutes. C'est la raison pour laquelle, dans chaque cas d'espèce, « le juge doit obligatoirement énoncer, articuler, critiquer, apprécier isolément et dans leur ensemble les éléments de la bonne foi et tirer la conclusion de ces constatations » <sup>931</sup>.

#### **b. Les développements des *faits justificatifs* par la doctrine.**

B. de Lamy relève toute l'ambiguïté de la notion <sup>932</sup> : « La bonne foi en matière de diffamation est finalement une permission forgée, dans le silence de la loi, par une jurisprudence guidée par le principe de la liberté d'expression. Seule l'importance de ce principe peut expliquer l'intervention du juge et justifier l'infraction dans des conditions définies. Fait justificatif et non cause objective d'exonération de la responsabilité comme sa dénomination semble l'indiquer : la bonne foi en matière de diffamation est un faux ami ». Dans son arrêt du 28 janvier 1916 <sup>933</sup>, relatif à une diffamation commise au cours d'une polémique électorale, la Cour de cassation française relevait déjà un certain nombre de *faits et de circonstances* qui lui permettaient de déduire la bonne foi en l'espèce : il n'y avait pas de sentiment d'animosité personnelle, la polémique ne portait que sur des actes publics, l'esprit de malveillance faisait défaut, les propos litigieux

---

<sup>928</sup> Voir obs. BOUZAT, in *JCP*, 1953, II, n° 7880.

<sup>929</sup> Voir M. CHASSAN, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, Paris, Videcoq, 1851, t. 1<sup>er</sup>, n° 40 et suiv.

<sup>930</sup> Cass. crim. fr., 10 novembre 1876, *DP*, 1877, I, p. 44 ; 25 avril 1883, *DP*, 1885, I, p. 479.

<sup>931</sup> Cass. crim. fr., 30 décembre 1904, *DP*, 1906, I, p. 361 ; 28 janvier 1916, *DP*, 1920, I, p. 95 ; 27 janvier 1949, *Bull. crim.*, n° 37 ; 18 janvier 1950, *D.*, 1950, p. 281 ; 28 avril 1950, *Rec. dr. pénal*, 1950, p. 202 ; 12 juin 1954, *D.*, 1954, SC, p. 30 ; *Gaz. Pal.*, 1954, II, p. 319 ; 14 mars 1962, *Bull. crim.*, n° 133 ; 8 novembre 1962, *Bull. crim.*, n° 313.

<sup>932</sup> Obs. sous Cass. crim. fr., 1<sup>er</sup> octobre 1996, *D.*, 1998, jur., p. 501.

<sup>933</sup> Cass. crim. fr., 28 janvier 1916, *DP*, 1920, I, p. 95.

étaient prononcés dans le cadre d'une riposte, l'exactitude des faits imputés avait été établie et les imputations étaient restées dans le cadre de la polémique admissible<sup>934</sup>.

Nous devons à P. Mimin, premier président du tribunal civil d'Alençon, la première analyse détaillée de la notion de bonne foi dans cette matière, une analyse qui fait d'ailleurs toujours autorité aujourd'hui puisque la doctrine<sup>935</sup> comme la Cour de cassation française<sup>936</sup> continuent de faire expressément référence aux quatre conditions qu'il a dégagées. Cet auteur<sup>937</sup> précise d'entrée de jeu qu'il « y a des diffamations nécessaires (...) il y a des diffamations opportunes et légitimes. Il y a des 'diffamateurs' qui doivent échapper et qui échappent aux sanctions soit pénales, soit même civiles »<sup>938</sup>. Et de citer de nombreux exemples de décisions judiciaires qui ont reconnu la *légitime nécessité* de ces diffamations. Ainsi d'abord, concernant des diffamations *légitimes* proférées dans le cadre des joutes politiques : l'exemple d'un électeur qui a pu *impunément diffamer* un candidat en l'accusant de tromperie, de mensonge ou de déloyauté lors des précédentes élections ; ou d'avoir accompli un voyage à l'étranger « pour faire la courbette aux ennemis de la France » ; ou l'accusant de s'être, au mépris de tout sens moral, soustrait au paiement de ses dettes par l'exception de jeu ; ou rappelant les appréciations sévères des membres d'un tribunal militaire devant lequel le candidat avait comparu comme témoin ; ou laissant entendre que le candidat aurait fabriqué des munitions pour l'ennemi ; ou accusant un autre électeur d'avoir falsifié certains votes ; ou d'avoir opéré des faits de corruption... Le président Mimin relève qu'un conseil municipal a pu *diffamer impunément* les agents supérieurs d'une compagnie de chemin de fer en les accusant de certaines insuffisances ; qu'un actionnaire d'une société anonyme a pu diffamer impunément un administrateur en l'accusant devant l'assemblée

---

<sup>934</sup> Voir, par la suite et participant d'une argumentation équivalente tirée de la bonne foi : CE fr., 7 février 1990 (défavorable à l'humoriste), n° 109393 et 3 avril 1996 (favorable à l'humoriste), n° 173404, disponibles sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>935</sup> Voir, par exemple : H. LECLERC, « La bonne foi du journaliste », *Légipresse*, n° 50, avril 1988, II, pp. 25 et suiv. ; P. CONTE, « La bonne foi en matière de diffamation, notion et rôle », *Mélanges Levasseur*, pp. 49 et suiv. ; B. BOULOC, « La bonne foi », Rapport français, *Journées Capitant*, 1992, Litec, 1994, pp. 399 et suiv. Ces différents auteurs rappellent que la jurisprudence recherche systématiquement si toutes les conditions énumérées sont réunies.

<sup>936</sup> Par exemple : Cass. fr., 2<sup>ème</sup> civ., 14 mars 2002, *D.*, 2002, IIR, p. 1884.

<sup>937</sup> Aussi partisan, voire partial, pour la diffamation *légitime* que nous le sommes ici pour le *droit* à l'humour.

<sup>938</sup> P. MIMIN, obs. sous Cass. crim. fr., 27 octobre 1938, *DP*, 1939, p. 77.

générale d'être un ancien banqueroutier ; qu'un agent de renseignement a pu diffamer impunément un commerçant en délivrant sur lui une fiche d'insolvabilité ; qu'un patron a pu diffamer impunément un employé en fournissant sur son activité des précisions défavorables ; qu'un journaliste a pu diffamer impunément le surveillant d'une maison d'éducation en l'accusant d'exploiter et de maltraiter ses pupilles ; qu'un autre a pu diffamer aussi impunément des fabricants d'apéritifs en les accusant d'empoisonnement public ; qu'un troisième, un entraîneur de chevaux, accusé de manœuvres déloyales faussant le résultat ; qu'un quatrième, une prétendue descendante de Louis XVI, en l'accusant d'avoir obtenu par fraude la bénédiction pontificale... D'autres exemples démontrent aussi la légitimité de diffamations proférées pour des raisons plus ironiques, plus *morales*, voire surréalistes : citons le seul exemple de cet ecclésiastique qui a pu diffamer impunément une dame en l'accusant d'avoir joué, sur la Montagne de la Salette, le rôle de la Mère de Dieu et d'avoir « surpris la crédulité de deux jeunes pâtres »...

Comme le relève le président Mimin, dans une argumentation assez péremptoire : « Presque toutes les décisions citées invoquent, au civil comme au pénal, la bonne foi. Certaines préfèrent invoquer les droits de la critique (critique littéraire ou critique historique). Invoquer les droits de la critique, c'est créer une inutile exception dans une matière qui en comporte déjà suffisamment. Si, pour asseoir la justification du diffamateur, on réserve les droits de la critique, il faudra réserver les droits de la défense, puis les droits de la lutte électorale, puis les droits de la controverse politique, puis les droits de la morale publique, puis les droits de la sécurité commerciale. Distinctions rendues superflues par le concept de 'bonne foi' qui, accueilli sur ce terrain, s'adapte à la diversité des solutions »

939

Confronté à ces différents exemples - qui, pour certains, se rapprochent assez nettement des exemples que nous relèveront ci-après impliquant une même *impunité* découlant de l'acte humoristique - le président Mimin a cherché à préciser les éléments concrets qui justifiaient l'allocation de cette impunité. Il relève d'abord, comme nous l'avons nous-même fait ci-dessus en matière d'humour, que, pour être justifiable « la bonne foi doit être d'une qualité supérieure. Mais nous nous garderons de dire, en raccourci, qu'il y a bonne foi

---

<sup>939</sup> P. MIMIN, *op. cit.*, p. 78.

quand il n'y a pas intention de nuire. Une phrase que tout le monde répète, mais à laquelle personne ne croit, ne peut être d'aucune utilité ni pratique ni doctrinale. Les constatations de fait des arrêts ci-dessus visés montrent assez que l'intention de nuire et la bonne foi ne s'excluent pas nécessairement. (...) En réalité, il y a toujours cette intention, d'ailleurs requise, non seulement en matière de diffamation, mais aussi en matière d'injures, et même en matière d'injures non publiques. La splendeur des mobiles n'y change rien. Celui qui cherche le salut de la patrie en révélant aux citoyens électeurs que tel candidat fut un failli ou un menteur, a très délibérément l'intention de mettre le candidat en échec, donc de lui nuire. Celui qui, pour la protection de la jeunesse, dénonce publiquement l'immoralité d'une représentation théâtrale, sait bien quel tort il cause à l'entrepreneur de spectacles : il va le priver de sa clientèle de province, et il veut l'en priver. De celui qui raconte, à huis clos, pour la sûreté de ses auditeurs, que l'employé congédié a commis telles indécrottes, on ne peut dire non plus qu'il n'a pas l'intention de nuire à l'employé. Si, malgré leur intention de nuire, les uns et les autres ne sont pas en état de délit, c'est pour des raisons d'un ordre différent »<sup>940</sup>. Et c'est là l'argumentation ferme et constante du président Mimin : la seule bonne foi autorise les juridictions saisies à reconnaître aux délinquants le droit de n'être pas *en état de délit*. Dans le même sens, le professeur E. Garçon<sup>941</sup> ira jusqu'à dire que la bonne foi *supprime toute culpabilité* parce que « la bonne foi est la cause, et le défaut d'intention, l'effet ».

Il reste que cette bonne foi, directement axée sur la personnalité de l'individu et les circonstances ayant entouré la réalisation de l'acte litigieux, n'a aucun *sens juridique définitivement fixé*. Jonglant entre les notions (générale mais subjective) de la bonne foi et (plus particulière et plus objective) de l'intention, le président Mimin va extraire les quatre caractères et/ou conditions de la bonne foi qui ont servi (et servent toujours) de référence à cette question en droit français. Pour subjective et arbitraire qu'elle soit, la présence de ces quatre caractères est pourtant confrontée à la censure éventuelle de la Cour de cassation, car « si l'existence des éléments qui établissent ou vérifient l'intention délictueuse et le cas échéant la bonne foi (documents, témoignages, circonstances de fait...) relève de la constatation des juges du fond, la signification et la portée de ces éléments, une fois leur existence constatée, sous le rapport de la qualification légale, est une

---

<sup>940</sup> P. MIMIN, *ibidem*.

<sup>941</sup> E. GARÇON, *Le Code pénal annoté*, éd. revue par ROUSSELET, PATIN & ANGEL, art. 1<sup>er</sup>, n° 82.

question de droit : par suite la Cour de cassation se réserve le pouvoir de vérifier et de réviser l'appréciation qui en est faite par les juges du fond, soit qu'ils affirment l'existence de l'intention, soit qu'ils constatent la bonne foi et l'absence d'intention délictueuse »<sup>942</sup>.

Selon la jurisprudence et la doctrine constantes, la bonne foi (en matière de diffamation) suppose aujourd'hui : 1°. La sincérité ; 2°. Un but légitime ; 3°. La proportionnalité à un but légitime ; 4°. La prudence.

#### **4421.1. La bonne foi suppose la sincérité.**

##### **a. La sincérité, expression de la conviction personnelle et de l'absence de dénaturation des faits.**

Référence est d'abord faite au sens le plus courant du mot. En matière de diffamation, la sincérité « associe la franchise à la conviction personnelle obtenue par une connaissance directe ou par des renseignements de première main »<sup>943</sup>. Référence est aussi faite à la pureté du motif<sup>944</sup>. Et, à ce titre, il a pu être jugé que « sont exclusifs de la bonne foi des commentaires, appréciations personnelles et amplifications qui dénaturent le fait »<sup>945</sup>.

Cette première condition est donc, généralement et essentiellement, opposée dans le cadre de procès impliquant la communication de faux renseignements. Il suffit que ceux-ci soient mensongers, c'est-à-dire *faux et connus comme tels* par le diffamateur, pour que sa condamnation aille de soi. Mais, la sincérité étant, dans ce sens, indissociable de la vérité des propos, cette condition ne pourra être opposée qu'à l'encontre de propos qui doivent, ou qui peuvent, être vrais. Ainsi, si ce premier critère pourra être opposé au journaliste ou à l'historien, il ne pourra en être sérieusement question à l'encontre du critique ou du romancier puisque « ceux-ci (...) amplifient et dénaturent les événements qu'ils tirent d'un drame réel ; et, quand les éléments du délit (...) sont réunis, ils se trouvent *de plano* dans

---

<sup>942</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 212 et 644, et nombreuses références citées et *Juris-Classeur - Pénal*, annexes, v° presse - diffamation, fasc. 90, p. 23, n° 119.

<sup>943</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 202.

<sup>944</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 645.

<sup>945</sup> Cass. crim. fr., 17 février 1949, *Rec. dr. pén.*, 1950, p. 202 ; 14 juin 1951, *Bull. crim.*, n° 172 ; 27 novembre 1953, *Rec. dr. pén.*, 1953, p. 22.

l'impossibilité de plaider la bonne foi »<sup>946</sup>. La qualité de sincérité se rattache donc non seulement à la franchise de l'auteur mais aussi à sa qualité. Comme le rappelle le professeur Carbonnier, « lorsqu'une œuvre est livrée à la publicité, elle appartient au jugement du public, mais la personne même de l'auteur, son honneur et sa considération privée et professionnelle, son caractère et sa probité artistique, scientifique ou littéraire, doivent être respectés. Ni le mérite intellectuel, ni le talent, ni les réputations littéraires ou artistiques, ni la gloire ne sont protégés par la loi. La loi protège l'écrivain, l'artiste, l'acteur, le savant, l'inventeur dans sa personne et dans les droits qui s'y rattachent. Mais l'œuvre elle-même se détache de la personne. La réputation et la gloire qui proviennent de l'œuvre ne sont pas un capital sur lequel l'auteur a un droit acquis »<sup>947</sup>.

Une analyse de la jurisprudence (il a ainsi pu être jugé que c'était diffamer un écrivain ou un artiste que de l'accuser de plagiat, de manquer de probité professionnelle ou d'avoir un métier pour maquiller la vérité<sup>948</sup>...) met en exergue le fait que ce qui est stigmatisé ce n'est pas la *sincérité* de la partie diffamée mais bien celle du diffamateur qui doit apporter la preuve de la *sincérité* de son intention (c'est à dire de sa *démarche*), bien plus que celle de la vérité ou non des accusations proférées. Si sa démarche est jugée légitime, le diffamateur sera qualifié de *sincère*. A titre d'illustration, relevons cette décision (originale et *toute en nuance*) du tribunal correctionnel de la Seine qui a pu juger qu'« on ne saurait voir une diffamation dans le fait d'alléguer qu'un exhibitionniste use d'un stratagème pour produire certains effets que le public croit naturels »<sup>949</sup>. En l'espèce, en octroyant le droit de diffamer, le tribunal a cautionné la démarche de l'informateur.

La notion de sincérité est donc distincte de la question de la vérité ou non des propos qui ont servi de base à la diffamation, même si l'analyse concrète de cette vérité peut aussi intervenir – et par elle-même même légitimer – la diffamation,

---

<sup>946</sup> Voir Alger, 20 février 1897, *DP*, 1898, II, p. 215 ; M. MEYNIAL obs. sous Cass. crim. fr., 29 avril 1897, *Sirey*, 1898, I, p. 473 (Décisions citées par P. MIMIN, obs. sous Cass. crim. fr., 27 octobre 1938, *DP*, 1939, p. 77).

<sup>947</sup> CARBONNIER, « Le silence et la gloire », *D.*, 1951, chron., p. 119. Voir aussi *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 670, et références citées.

<sup>948</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 670 et références citées.

<sup>949</sup> Corr. Seine, 15 juin 1898, *Gaz. trib.*, 16 juin.

mais sur un autre plan cette fois. En ce sens, la Cour de cassation <sup>950</sup> a pu stigmatiser une cour d'appel qui avait fait droit à l'exception de bonne foi « alors que les prévenus n'ont pu établir ni la réalité des graves conséquences complaisamment vantées par l'article incriminé relatives à certaines interventions de la police, ni la vérité des allégations contenues dans le même article, et alors que l'amplification et la généralisation systématiques ainsi que la présentation tendancieuse de certains faits révélaient non seulement l'insuffisance des vérifications préalables mais aussi le manque d'objectivité et de sincérité du journaliste ». Au-delà de la vérité des allégations, la Cour critique le manque de sincérité du journaliste concrétisé, en l'espèce, par la « présentation tendancieuse, l'amplification et la généralisation systématiques et le manque d'objectivité ».

Cette conception restrictive de la notion ne peut cependant s'abstraire complètement du contexte dans lequel l'auteur a proféré les propos contestables ainsi que de sa qualité : référence est évidemment ici faite à la liberté d'expression, qui ne peut être opposée de manière identique à l'encontre d'un journaliste, d'un critique ou d'un romancier.

Comme le rappelait le TGI de Paris <sup>951</sup>, « la loi punit la diffamation et l'injure mais la liberté d'opinion est une liberté fondamentale qu'on ne peut enserrer dans des limites trop étroites sans risquer de mettre la vérité sous le boisseau et le principe doit rester celui de la libre critique des idées ». Nous verrons que c'est évidemment à l'appui de cette liberté que prennent cours les tolérances dont sont affublés non seulement les *diffamations légitimes* mais aussi les critiques acerbes et les actes commis sous prétexte humoristique. Nous ne développerons pas ici plus avant la question de la légitimité particulière qui s'attache aux actes humoristiques comme à toute critique (qu'elle soit en matière d'art, de science et de littérature ou qu'elle porte sur les opinions politiques, économiques, religieuses et historiques), dès lors qu'elle sera bien plus largement débattue ci-après mais aussi dans le chapitre 1<sup>er</sup> de la seconde partie, relative à la satire.

---

<sup>950</sup> Cass. crim. fr., 12 juin 1978, *Gaz. Pal.*, 1979, I, p. 113 ; *Bull. crim.*, n° 191 ; *Rev. sc. crim.*, 1979, p. 564, obs. G. LEVASSEUR.

<sup>951</sup> TGI Paris, 23 mars 1983, *Gaz. Pal.*, 1984, I, SC, p. 201.



Relevons ici aussi qu'à quelques rares occasions <sup>952</sup>, les juridictions belges ont aussi fait expressément référence à cette notion de bonne foi pour justifier une calomnie : « L'auteur d'une imputation dommageable ne pourrait échapper, par l'excuse de bonne foi, aux fins d'une action du chef de calomnie à moins de justifier qu'au moment de l'imputation il avait des raisons de croire qu'il ferait judiciairement la preuve du fait imputé et que cette preuve lui a échappé par l'effet d'un événement qu'il ne pouvait prévoir ». De manière plus fréquente, mais de manière indirecte ou incidente, la jurisprudence belge <sup>953</sup> reconnaît tout autant que « la liberté de la presse permet de critiquer, de blâmer, de censurer tout ce qui se passe dans l'ordre physique et dans l'ordre moral, mais il faut que, dans l'accomplissement de cette tâche, la presse ne se rende pas coupable de légèreté ni de mauvaise foi ».

#### **b. La sincérité, en tant qu'expression de l'absence d'intérêt personnel.**

Sous couvert de sincérité, référence est aussi faite à l'absence d'intérêt personnel, à l'absence d'*animosité* de l'auteur de la diffamation <sup>954</sup>. C'est ainsi qu'on considère généralement que « l'animosité, la malveillance, le dénigrement, le mensonge, la falsification, la désinvolture, la légèreté, sont des obstacles insurmontables à l'admission de la bonne foi » <sup>955</sup>.

Dans son arrêt du 24 octobre 1995, la Cour de cassation française a, s'agissant expressément d'un humoriste, considéré qu'« encourt la cassation l'arrêt relaxant un artiste du chef de diffamation au motif qu'en sa qualité d'humoriste il n'avait pas dépassé les limites de la liberté d'expression ni manqué de prudence tout en constatant qu'il était par ailleurs en procès avec le plaignant à la suite d'un incident relatif à la location d'une salle de spectacle et alors que la satire politique

---

<sup>952</sup> Civ. Bruxelles, 21 octobre 1913, *Pas.*, 1914, III, p. 190 ; Civ. Bruxelles, 16 février 1911, *Pas.*, III, p. 113 ; *PP*, p. 575.

<sup>953</sup> Gand, 30 mars 1895, *PP*, 1896, p. 269 ; Gand, 29 avril 1903, *PP*, 1904, p. 1251 ; Bruxelles, 15 juillet 1907, *PP*, p. 1328.

<sup>954</sup> Voir Cass. fr., 30 mars 2005, *Gaz. Pal.*, 2005, jur., p. 3623 ; 3 juin 1975, *Bull. crim.*, 1975, n° 142 ; 19 octobre 1960, *Bull. crim.*, 1960, n° 460 ; 26 mai 1956, *Bull. crim.*, 1956, n° 398 ; 3 novembre 1955, *Bull. crim.*, 1955, n° 451 ; 20 juin 1952, *Bull. crim.*, 1952, n° 152.

<sup>955</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 645.

cesse où commencent les attaques personnelles »<sup>956</sup>. Le diffamateur devra donc apporter la preuve « qu'il ne connaissait pas la personne mise en cause ou que, la connaissant, il n'a pas d'animosité personnelle envers elle »<sup>957</sup>. « Le but poursuivi doit être légitime et sérieux, qualité qui se déduit de certaines fonctions ou activités légales, licites ou nécessaires de l'exercice de certains droits ou libertés. (...) La valeur justificative du but est d'ailleurs contingente »<sup>958</sup>. C'est s'appuyant sur cet argument que la 14<sup>ème</sup> chambre du tribunal civil de Bruxelles<sup>959</sup> refusera de faire droit à l'exception humoristique opposée par un *humoriste professionnel* : « En vain, M. Degotte prétend-il que cette expression était teintée d'humour, voire 'gentiment ironique' et dénuée de toute animosité, alors qu'il reconnaît être un client mécontent de la demanderesse, que les propos étaient totalement hors contexte et tenus hors la présence de l'intéressée qui ne pouvait ainsi y réagir ».

#### 4421.2. La bonne foi suppose un but légitime.

« Pour écarter l'intention de nuire et renverser la présomption d'intention de diffamer, il ne suffit pas que le prévenu soit exempt de malveillance et de mensonge et même qu'il se soit proposé un but honorable, il faut, en plus, qu'il démontre que ce but lui-même était soutenu et légitimé par des circonstances justificatives. La bonne foi ne peut donc se déduire que d'un ensemble d'éléments de justification et de leur faisceau, chacun d'eux étant isolément et par lui-même

---

<sup>956</sup> Cass. crim. fr., 24 octobre 1995, *Dr. pénal*, 1996, comm., n° 60, obs. M. VERON. Voir aussi les décisions, d'instance et d'appel, ayant impliqué le dramaturge Armand SALACROU, qui fit l'objet, en 1952, dans une publication intitulée *Aspects de la France* de la mention suivante : « Ne voulait-il pas en 1945 que l'on fusillât Jean Anouilh coupable de talent sans mesure et d'une indépendance qu'il doit au seul goût que le public a de ses pièces, à l'exclusion de tout produit insecticide ? ». L'auteur de *Histoire de rire* poursuit l'auteur de la mention qui, sentant le vent venir, prétextait l'intention humoristique. Par décision du 1<sup>er</sup> juin 1953, confirmée par la cour d'appel du 4 mai 1954, il fut jugé que « divers témoins entendus au sujet de l'activité politique de Salacrou à la Libération où il faisait partie du Comité national des Ecrivains, attestent que non seulement Salacrou n'a jamais manifesté l'intention de faire fusiller ou même épurer Anouilh, mais au contraire qu'il est intervenu en faveur de diverses personnalités du monde des Lettres ou du Théâtre... ; que pas davantage on ne peut considérer comme le prétendent les prévenus que cette allégation particulièrement grave est purement humoristique, et n'outrepasse pas les bornes de la polémique politique ou littéraire... » (A. SALACROU, *Dans la salle des pas perdus*, t. II, Gallimard, 1976, pp. 291-293).

<sup>957</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 202. Voir Paris, 11<sup>ème</sup> ch. B, 23 mai 1996, *Juris-Data* n° 021656 ; Paris, 13 mai 1887, *DP*, 1888, II, p. 275.

<sup>958</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 656.

<sup>959</sup> Civ. Bruxelles, 14<sup>ème</sup> ch., 7 février 2006, *A&M*, 2006/4, pp. 373-374.

inefficace à l'établir. La bonne foi exige non seulement la loyauté et la sincérité, la circonspection et la prudence que révèlent la vérification des sources et la modération des assertions dans leur contenu et dans leur forme, elle exige, en outre, que le but soit légitime »<sup>960</sup>.

#### a. Evolution jurisprudentielle de la notion.

A la lecture de la jurisprudence, il est amusant de constater qu'au début du siècle, parmi ces *buts légitimes* figuraient essentiellement des intérêts de moralité : apparaissaient alors comme justifiées les diffamations et critiques, mêmes violentes, proférées contre les publications pornographiques<sup>961</sup> ou contre les fabricants d'apéritifs « qui savent inventer d'alléchants slogans publicitaires qui sont autant de mensonges »<sup>962</sup> et « qui sont des empoisonneurs publics »<sup>963</sup>... Ces buts légitimes ont évidemment évolué. Aujourd'hui, il est plutôt question de... « l'intérêt de la défense et de l'amélioration de services publics comme celui de la télévision » !<sup>964</sup> Certes il en est d'autres (la santé publique, la défense des consommateurs<sup>965</sup>, la justice, l'éducation nationale<sup>966</sup>, les relations entre les hommes politiques et la mafia<sup>967</sup>, les actes génocidaires<sup>968</sup>...) qui bénéficient de la même protection générale. Mais c'est évidemment la presse elle-même qui a, en premier, bénéficié de cette large tolérance<sup>969</sup>.

Sous la férule de la généreuse jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui défend la légitimité du *droit d'informer* de la presse qui est

---

<sup>960</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 653.

<sup>961</sup> Corr. Seine, 26 avril 1929, *Sem. Jur.*, 1929, p. 1229, obs. GARAUD

<sup>962</sup> Paris, 16 juin 1960, *D.*, 1961, p. 201, obs. MIMIN

<sup>963</sup> Amiens, 8 février 1900, *DP*, 1901, II, p. 431.

<sup>964</sup> Conforté par la Cour de cassation elle-même : Cass. crim. fr., 2 mars 1960, *JCP*, 1960, éd. G., II, n° 11630.

<sup>965</sup> Voir Paris, 11<sup>ème</sup> ch. A, 1<sup>er</sup> décembre 1999, *Juris-Data* n° 1999-105191, cité aussi in *Juris-Classeur Pénal*, complément éd. 2004, p. 2, n° 70.

<sup>966</sup> *Juris-Classeur Pénal*, annexes, v° presse, fasc. 90, p. 24, n° 124 et nombreuses références citées.

<sup>967</sup> Voir Paris, 11<sup>ème</sup> ch., 17 janvier 2001, *Juris-Data* n° 2001-137742, cité aussi in *Juris-Classeur Pénal*, complément éd. 2004, p. 2, n° 70.

<sup>968</sup> Voir Paris, 11<sup>ème</sup> ch. B, 4 mai 2000, *Juris-Data* n° 2000-122990, cité aussi in *Juris-Classeur Pénal*, complément éd. 2004, p. 2, n° 70.

<sup>969</sup> Depuis l'ordonnance du 6 mai 1944, l'*exceptio veritatis* peut être invoquée et a pour conséquence de justifier les imputations lorsqu'on est en présence d'une simple 'médisance' et non d'une calomnie. Elle ne peut cependant pas l'être lorsqu'il s'agit de vie privée.

directement lié au *droit à l'information* du consommateur, on peut soutenir <sup>970</sup> aujourd'hui qu'« il existe un véritable *droit de savoir* qui doit justifier des imputations diffamatoires. L'un de ces cas, le plus délicat et le plus important, est celui des limites à la liberté d'informer qu'il convient d'imposer à la presse. Dans quelle mesure le public a-t-il le droit d'être informé de certains faits qui concernent les tiers ? La jurisprudence a, sur ce point, édifié toute une casuistique de la liberté d'information, très nuancée à l'aide du concept de bonne foi.

En matière de diffamation, la bonne foi, qui a un domaine plus large que l'abstraite intention de la théorie classique, est le moyen pour les tribunaux de faire régner un certain ordre dans l'information et de sanctionner les excès des journaux sans pour autant porter atteinte à la liberté d'opinion et d'expression qui reste le principe. Mais si la discussion des idées reste libre, même celle d'un autre nommément cité, on entre dans le cadre de la diffamation lorsqu'on impute un passage à l'acte » <sup>971</sup>. En 1948 déjà, la Cour d'appel de Paris avait pu relaxer un journaliste au *seul* motif que « le but d'information poursuivi paraît assez sérieux et assez légitime pour justifier le moyen employé » <sup>972</sup>. La Cour de cassation confirme aujourd'hui cette argumentation <sup>973</sup>.

### **b. Définition commune de la notion.**

Au delà des autres exemples qui sont généralement opposés pour clarifier le but légitime de la bonne foi en matière de presse (informer les électeurs, dénoncer un scandale, créer un mouvement d'opinion en faveur d'une cause <sup>974</sup>...) <sup>975</sup>, la référence commune s'appuie sur « la démonstration que n'ont été imputés que des faits qui tendaient strictement vers ce but et n'avaient pas d'autre fin » <sup>976</sup>. Mais à

---

<sup>970</sup> Comme le fait le *Juris-Classeur* (pénal, annexes, v° presse (diffamation), fasc. 90, p. 22, n° 117, sous l'intitulé « motifs légitimes »).

<sup>971</sup> Référence est faite (in *Juris-Classeur Pénal*, annexes, v° presse (diffamation), fasc. 90, p. 22, n° 117) à l'affaire LE PEN, sur la torture en Algérie : Paris, 15 janvier 1986, *Rev. sc. crim.*, 1986, p. 375, obs. LEVASSEUR (réformant TGI Paris 4 juillet 1985, *D.*, 1986, p. 5, obs. AGOSTINI). Voir aussi TGI Paris, 18 avril 1985, *D.*, 1985, p. 433, obs. D. MAYER ; Cass. civ. fr., 16 novembre 1988, *JCP*, 1989, éd. G., IV, p. 22.

<sup>972</sup> Paris, 5 mai 1948, *JCP*, 1948, éd. G., II, 4493 ; *D.*, 1948, p. 492.

<sup>973</sup> Cass. fr., 1<sup>ère</sup> civ., 3 avril 2007, *JCP*, 2007/19, IV, p. 1968.

<sup>974</sup> Voir, par exemple, relatifs à des informations sur le sida, « eu égard à la gravité du sujet » : Paris, 2 et 14 décembre 1993 et 10 mai 1994, *D.*, 1995, SC, p. 272, obs. Ch. BIGOT.

<sup>975</sup> *Juris-Classeur Pénal*, annexes, v° presse, fasc. 60, p. 13, n° 68 et fasc. 90, p. 22, n° 118 et suiv.

<sup>976</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 202.

côté de la légitimité de ces buts qu'on pourrait dire *supérieurs*, figure aussi des buts moins signifiants, plus particuliers, ou dont la légitimité peut être malgré tout déclarée admissible. Dans le cadre de son analyse générale des conditions de la bonne foi justifiant une diffamation, le président Mimin cite, en exemple, le fait qu'il « n'a pas paru possible de condamner Mgr Dupanloup, qui avait traité les écrivains du *Siècle* de calomniateurs, alors que ceux-ci venaient de le traiter de « fougueux ligueur, prêtre infidèle qui ne recule pas devant l'idée de carnage » »<sup>977</sup>. Une simple réplique entre deux particuliers peut donc, elle aussi, être légitimée.

### **c. Risques liés à une interprétation extensive de la notion.**

Les risques de dérapages qu'une telle acception pourrait induire ne perturbent pas la sérénité du président Mimin qui oppose le fait que « peu importe qu'un but autre que le but légitime soit concurremment atteint ou visé ; peu importe que l'intention de nuire se mêle à l'intention meilleure. Nous avons déjà dit, rompant avec les phraséologies faciles, que le diffamateur<sup>978</sup> agissait toujours avec intention, et avec intention de nuire. Ici, pour balancer l'intention, non pour la méconnaître, on tient compte essentiellement du mobile. En droit commun et sur le plan strictement juridique, le mobile n'est rien. En matière de diffamation, il n'est pas tout, mais il est quelque chose ». Et le même auteur – dont on partage évidemment la philosophie générale<sup>979</sup> – de conforter son point de vue en s'appuyant sur les litiges impliquant des 'journalistes diffamateurs' (exemple qui, on le sent une fois encore, pourra être facilement transposé aux humoristes) : « Cet aspect de la bonne foi permet de comprendre le régime alternatif imposé aux journalistes diffamateurs. Les uns sont acquittés, les autres sont condamnés. Semblablement sincères et sérieux - c'est l'hypothèse -, ils ne vont pas au même but. Les uns poursuivent une œuvre salubre, utile à la vie politique, à la vie intellectuelle, à la vie morale de la nation : ce sont les bons diffamateurs. Les autres ont voulu satisfaire la curiosité du public : leur but professionnel ne

---

<sup>977</sup> Paris, 19 mars 1860, sous Cass. crim. fr., 24 mai 1860, *DP*, 60, I, p. 201 ; voir aussi Cass. crim. fr., 13 novembre 1875, *Sirey*, 1876, I, p. 44 ; 7 mars 1895, *Bull. crim.*, n° 75 ; 30 décembre 1904, *DP*, 1906, I, p. 361, obs. LE POITTEVIN et *Sirey*, 1905, I, p. 537, obs. J.A. ROUX. Références citées par P. MIMIN, obs. sous Cass. crim. fr., 27 octobre 1938, *DP*, 1939, p. 77.

<sup>978</sup> Terme qu'on remplacera facilement, pour les besoins de la présente analyse, par 'humoriste'.

<sup>979</sup> Sous réserve bien évidemment des adaptations naturelles liées tant à la matière traitée qu'à l'époque où elle l'a été.

parvient pas à justifier la désignation diffamatoire. Eussent-ils puisé leurs révélations dans les procès-verbaux de la police et de la gendarmerie, les faits énoncés fussent-ils vrais, ce sont les mauvais diffamateurs ».

#### **4421.3. La bonne foi suppose la proportionnalité au but légitime.**

Outre la légitimité du but, il faut la légitimité du moyen. « Si une publication s'en tient au minimum indispensable à l'exécution d'un service avec un juste sens de la mesure, la publication ne saurait constituer un délit. Au contraire, même lorsque les faits rapportés sont exacts, l'intention de nuire sera caractérisée par l'outrance choquante ou inutilement blessante des termes employés et à plus forte raison si la publication était superflue ou si elle a revêtu une ampleur exagérée »<sup>980</sup>.

##### **a. Evolution jurisprudentielle de la notion de proportionnalité.**

La Cour de cassation a stigmatisé une « outrance inutilement blessante et la grossièreté d'imputations à l'occasion de faits de service mélangés par surcroît de faits relevant de la vie privée »<sup>981</sup> ou « des amplifications »<sup>982</sup>, systématisations et présentations tendancieuses »<sup>983</sup>. Et une importante jurisprudence de la même Cour soutient que le seul fait d'une « publicité intempestive de l'imputation » est une faute grave qui fait obstacle à l'admission de la bonne foi, qui eut été reconnue sans cela.

A titre d'illustration, relevons l'exemple d'un journaliste qui fut condamné pour diffamation pour avoir « relaté un attentat commis contre un châtelain et qui en avait profité pour dire qu'il vivait en concubinage et que sa concubine avait été molestée à la Libération »<sup>984</sup>. Dans un arrêt récent, la 11<sup>ème</sup> chambre de la cour

---

<sup>980</sup> Cass. crim. fr., 2 juin 1980, *Bull. crim.*, n° 168 ; Voir aussi : *Sirey*, 1873, I, 282, obs. BARBIER ; Cass. crim. fr., 19 mars 1885, *DP*, 1885, I, p. 426.

<sup>981</sup> Cass. crim. fr., 11 février 1959, *Bull. crim.*, n° 98.

<sup>982</sup> Voir aussi Paris, 11<sup>ème</sup> ch. B, 16 mars 2000, *Juris-Data* n° 2000-116476, cité aussi in *Juris Classeur Pénal*, complément éd. 2004, n° 68.

<sup>983</sup> Cass. crim. fr., 12 juin 1978, *Rev. sc. crim.*, 1979, p. 564-II, obs. LEVASSEUR ; *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 654, et les nombreuses références citées.

<sup>984</sup> Cass. crim. fr., 17 février 1949, *Gaz. Pal.*, 1949, I, p. 127.

d'appel de Paris <sup>985</sup> a pu elle aussi estimer que la bonne foi ne pouvait être retenue au bénéfice d'un journaliste ayant fait preuve d'une grave imprudence en insinuant dans son livre *L'affaire Yann Piat* que le chauffeur de la victime pouvait être impliqué dans la commission du crime au motif que « les commentaires insidieux dont l'énoncé de faits troublants est assorti, attestent la volonté de susciter, d'orienter tendancieusement la curiosité du lecteur et non plus de l'informer ».

### **b. Références et définition de la notion de proportionnalité.**

Afin d'expliciter cette troisième condition, deux auteurs font expressément référence à la notion de légitime défense ou, pour être plus précis, à un *droit de défense légitime*. Le professeur Roux d'abord (très proche en son propos de l'argumentation que nous relayerons, en matière d'humour, sur le même fondement <sup>986</sup>) précisait déjà, dès 1905, que « parfois, la bonne foi en matière d'imputations diffamatoires, pourra résulter de la nécessité de répondre à une attaque. Elle résultera, non pas de la légitime défense, car en principe il n'y a jamais urgence à commettre une diffamation, mais elle résultera d'un droit de défense légitime lorsque l'imputation diffamatoire constitue la riposte adéquate à l'attaque » <sup>987</sup>. Et le président Mimin <sup>988</sup> ensuite, qui ajoute que « le rapprochement s'offre avec cette autre cause de justification qu'est la légitime défense. De même qu'il n'y a défense légitime que si les faits de défense sont en rapport avec l'attaque qu'il s'agit de repousser, de même il n'y a bonne foi (...) que si les faits (...) sont dans un rapport de convenance avec le but qu'il s'agit d'atteindre ». Et, de proposer cet exemple : « Le moyen n'est pas proportionné au but quand on a recours à la publicité là où la forme confidentielle suffisait ». Ou cet autre, qui démontre la vigueur de l'apologie du président Mimin en faveur de certaines diffamations : « Le moyen n'est pas proportionné au but quand on a ajouté l'injure là où la diffamation suffisait ». Et l'auteur, de préciser : « N'en

---

<sup>985</sup> Paris, 11<sup>ème</sup> ch. B, 5 novembre 1998, Juris-Data n° 023075, cité aussi au *Juris Classeur Pénal*, complément éd. 1999, p. 2, n° 67.

<sup>986</sup> Voir infra : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup>, 42.3 : « L'humour, acte de légitime défense ».

<sup>987</sup> Observations in *Sirey*, 1905, I, p. 537. Voir aussi les observations de LE POITTEVIN, *DP*, 1906, I, p. 361, sous Cass. crim. fr., 30 décembre 1904. Voir aussi : Cass. fr., 10 décembre 1906, *DP*, 1907, I, p. 234 ; 23 janvier 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, I, p. 1338 ; 24 janvier 1967, *Bull. crim.*, n° 36.

<sup>988</sup> P. MIMIN, obs. sous Cass. crim. fr., 27 octobre 1938, *DP*, 1939, p. 79.

concluons pas trop vite que l'injure ne sera jamais couverte par la bonne foi. Il se peut d'abord que l'injure soit dépendante d'une diffamation : le système admis quand il s'agit de l'exception de vérité, valable dans quelques affaires, doit être admis quand il s'agit de l'exception de bonne foi, valable dans toutes les affaires ». A quoi, le président Mimin ajoute encore : « Il se peut aussi qu'en donnant sur quelqu'un des renseignements à l'aide de vocables vagues mais outrageants, on lui cause moins de tort et on emploie pour un but légitime un moyen plus légitime qu'en procédant par imputations précises ». En résumé, le président Mimin légitimise beaucoup, et facilement.

### **c. Vers une interprétation de plus en plus extensive de la notion de proportionnalité.**

Parmi les buts légitimes du droit à la liberté d'expression figure en bonne place le *droit à l'information* de tous les citoyens, droit au respect duquel la presse est chargée de veiller dans la cadre de son rôle de *chien de garde* <sup>989</sup>. La jurisprudence a, de tous temps, reconnu le même droit légitime à l'encontre de certaines personnes seulement. Ainsi la bonne foi pourra aussi être admise en faveur de celui qui a lancé des imputations diffamatoires devant des personnes qui avaient spécifiquement le *droit de savoir* ou « qu'on avait le devoir d'informer ». En ce sens, il a été jugé qu'un maire pouvait expliquer à son conseil municipal pourquoi il avait dû éliminer quelqu'un d'une cérémonie publique <sup>990</sup> ou il a été admis qu'un actionnaire puisse révéler devant ses coassociés les antécédents commerciaux d'un administrateur...

La note du président Mimin était déjà riche de ce type d'exemples. Et la jurisprudence propose chaque jour des exemples nouveaux qui développent un peu plus la notion de bonne foi. Même si le principe général qu'on peut en extraire (la proportionnalité du moyen au but) reste constant, on ne peut que constater que ces multiples exemples restent, quoi qu'on pourrait espérer, l'expression de jugements purement subjectifs. Le président Mimin ne peut que constater l'étendue de cette subjectivité lorsqu'il cite, en exemple, que « si la polémique électorale n'est pas à l'abri des condamnations, c'est qu'on y dépasse

---

<sup>989</sup> Voir aussi 2<sup>ème</sup> partie, chapitre 1<sup>er</sup>, 1.1 : « La satire, extension humoristique du droit de critique ».

<sup>990</sup> CE fr., 28 mars 1968, *D.*, 1969, p. 620, obs. A. JOURDAIN.



quelquefois la mesure. On peut imputer à tel candidat de répudier les traditions libérales de son aïeul mais on ne peut l'accuser d'avoir fait entente avec les plus mortels ennemis de celui-ci ; on peut révéler que le candidat est franc-maçon, mais on a tort d'ajouter que la secte reçoit son mot d'ordre d'un escroc et d'un bandit »<sup>991 992</sup>. Le seul fait pour lui de faire ainsi référence à certains arrêts de la Cour de cassation et de citer, en contrepoint, d'autres arrêts de la même Cour<sup>993</sup> qui précise, en sens inverse, que, « si les électeurs ont le droit de critiquer le candidat, ses opinions, ses actes, ce droit ne peut aller jusqu'à la diffamation et s'arrête là où le délit commence », suffit à démontrer l'inanité (voire la vanité) du seul concept ainsi mis en avant. Nul n'ignore qu'en définitive, l'appréciation de cette proportionnalité appartiendra au juge du fond qui risque de voir son jugement indirectement réformé par la contrôle (que, sur cette question précise, on ne peut sérieusement qualifier de 'marginal') de la Cour de cassation.

On le comprend aisément : sur la question de la présence – légalement admise – de la bonne foi (cette notion si subjective), le rôle de la Cour de cassation est délicat. C'est ce que faisait déjà remarquer le président Mimin, quand il précisait : « Etant discernées les conditions de la bonne foi en cette matière, on comprend que la Cour de cassation n'ait pas voulu se borner à écrire que la diffamation était justifiée par la bonne foi. La formule eut provoqué des applications trop généreuses. En spécifiant, depuis 1821 (...), que l'excuse de certaines imputations diffamatoires ou injurieuses résulte de 'faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi', la Cour de cassation se réfère à une bonne foi qualifiée, à une bonne foi surgie d'un ensemble de faits justificatifs »<sup>994</sup>.

En 1904, la cour d'appel de Douai<sup>995</sup>, après avoir affirmé qu'un journaliste qui reproduit de bonne foi des faits patents et notoires dans le seul but de renseigner ses lecteurs ne fait qu'user de son droit, précisait aussitôt que, dès qu'il donne à son information une « forme polémique ou agressive, il peut encourir les sanctions de la diffamation ». En l'espèce, l'information concernait une grève : à

---

<sup>991</sup> P. MIMIN, obs. sous Cass. crim. fr., 27 octobre 1938, *DP*, 1939, p. 80.

<sup>992</sup> Voir, par la suite et participant d'une argumentation équivalente tirée de la bonne foi : CE fr., 7 février 1990 (défavorable à l'humoriste), n° 109393 et 3 avril 1996 (favorable à l'humoriste), n° 173404, disponibles sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>993</sup> *Rép. Prat.*, v° presse-outrage, n° 744 et références citées, repris par P. MIMIN dans ses observations sous Cass. crim. fr., 27 octobre 1938, *DP*, 1939, p. 80.

<sup>994</sup> P. MIMIN, *ibidem*.

<sup>995</sup> Douai, 1<sup>er</sup> février 1904, *DP*, 1905, II, p. 105.

l'époque, la cour autorisait la reproduction du texte d'une affiche des grévistes mais refusait l'adjonction d'un commentaire – jugé *diffamatoire* – de l'attitude d'une des parties. On imagine assez qu'une telle attitude ne serait plus soutenable aujourd'hui, à une époque où la presse constitue un réel *pouvoir*, auréolée d'une liberté et bardée sans doute de plus de droits que d'obligations. Parmi ceux-ci, un droit largement admis de *diffamer impunément* et, s'il est ainsi étendu, c'est sans doute parce que l'appréciation qui est faite des *motifs légitimes* et/ou de la bonne foi du diffamateur sont appréciés de manière plus large.

#### 4421.4. La bonne foi suppose la prudence.

Cette quatrième condition <sup>996</sup> « suppose la circonspection et résultera d'une vérification et d'un contrôle personnel des faits objets de l'imputation publiée ultérieurement » <sup>997</sup>. « Cette condition n'a rien d'insolite, et la même raison qui érige la bonne foi en fait justificatif exceptionnel, veut qu'elle ait une qualité exceptionnelle » <sup>998</sup>. Comme le disait le président Mimin : « On n'admettra donc pas le moyen tiré de la bonne foi chez le diffamateur qui, 'de bonne foi' en tant qu'il a cru dire la vérité, a omis de recourir aux vérifications convenables, de s'instruire sérieusement, d'accorder le zèle de ses recherches à la gravité de ses récits » <sup>999</sup>. Et de donner l'exemple suivant : « La critique littéraire elle-même sera sujette à défaillir. Francisque Sarcey eût eu le droit de diffamer une tragédienne en l'accusant de n'avoir pas, dans le rôle d'Andromaque, le talent d'une écolière de troisième ordre, si du moins Francisque Sarcey l'avait vue jouer ; mais la bonne foi du célèbre critique n'avait pas la qualité voulue et l'actrice le fit justement condamner à l'amende en démontrant qu'au moment de l'article diffamatoire, elle n'avait pas encore débuté dans le rôle » <sup>1000</sup>.

Cette condition de prudence, voire de discernement <sup>1001</sup>, sera appréciée *in concreto*, quelle que soit la définition qu'on veuille en donner et qui,

---

<sup>996</sup> Voir les observations de NAST sous *DP*, 1928, II, p. 68.

<sup>997</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 202. Voir Cass. fr., 1<sup>ère</sup> civ., 14 juin 2007, *D.*, 2007/26, pp. 1792-1793.

<sup>998</sup> P. MIMIN, obs. sous Cass. crim. fr., 27 octobre 1938, *DP*, 1939, p. 80.

<sup>999</sup> P. MIMIN, *ibidem*.

<sup>1000</sup> Corr. Seine, 26 février 1863, *DP*, 1863, III, p. 68.

<sup>1001</sup> *Juris-Classeur Pénal*, annexes, v° presse, fasc. 60, p. 14, n° 68. Voir Cass. crim. fr., 24 novembre 1960, *Bull. Crim.*, n° 551 ; *Rev. sc. crim.*, 1961, p. 351.

généralement, ne constituera qu'une périphrase. Ainsi cette tentative, pour le moins alambiquée, de la cour d'appel d'Aix <sup>1002</sup>, selon laquelle « il ne suffit point de n'avoir pas eu l'intention formelle de nuire directement à telle ou telle personne déterminée, mais il faut, avant d'accomplir un acte quelconque, savoir tenir compte des résultats auxquels cet acte doit aboutir et il convient de s'arrêter dans son exécution, s'il est impossible de ne pas prévoir combien l'acte auquel on se livre pourrait entraîner de préjudice pour les tiers ». Mais il y aurait une gêne à critiquer cette cour dans sa tentative ; la Cour de cassation avait souvent une vision assez idéalisée de la notion et la mesure qui devait en être faite n'était pas loin de l'impossible et partant, de l'arbitraire : « Pour ne pas constituer une diffamation, les observations faites par un chef hiérarchique doivent être limitées au minimum indispensable à l'exécution du service avec un juste sens de la mesure, l'intention de nuire étant caractérisée par l'outrance inutilement blessante des termes employés même lorsque les faits rapportés sont vrais » <sup>1003</sup>. On se prend à rêver à ce que toutes les relations sociales puissent enfin s'ordonner autour de ces *observations limitées au minimum indispensable à l'exécution du service avec un juste sens de la mesure...* Heureusement, les arrêts récents sont plus réalistes <sup>1004</sup>.

#### **442.2. Les conditions spécifiques de la bonne foi, déduites de la jurisprudence et la doctrine françaises, dans le cas de la polémique politique.**

En France toujours, les diffamations proférées dans le cadre d'un débat politique bénéficient d'un régime encore plus libéral : « Il est de l'utilité du débat démocratique que chaque intervenant puisse avancer ou combattre toute opinion avec vivacité, enthousiasme et partialité sans encourir le risque d'une sanction » <sup>1005</sup>. En matière de polémique politique la jurisprudence française a créé une authentique immunité, fondée elle aussi sur la notion de bonne foi <sup>1006</sup>.

<sup>1002</sup> Aix, 19 février 1869, *DP*, 1869, II, p. 83.

<sup>1003</sup> Cass. crim. fr., 11 février 1959, *JCP*, 1959, éd. G, IV, p. 30. Voir aussi : Cass. crim. fr., 27 octobre 1938, *DP*, 1939, I, p. 77, obs. MIMIN ; 17 mars 1980, *JCP*, 1980, éd. G, IV, p. 215 ; *Gaz. Pal.*, 1980, II, p. 775 ; *Rev. sc. crim.*, 1981, p. 622, obs. LEVASSEUR.

<sup>1004</sup> Cass. fr., 1<sup>ère</sup> civ., 3 avril 2007, [2 espèces], *JCP*, 2007/19, IV, n° 1967 et 1969.

<sup>1005</sup> N. TAVIEAUX-MORO, obs. sous Cass. fr., 2<sup>ème</sup> civ., 14 janvier 1998, *D.*, 1999, jur., p. 135.

<sup>1006</sup> B. BEIGNIER, *L'honneur et le droit*, LGDJ, Bibl. dr. privé, préf. J. FOYER, t. 234, spéc. pp. 164 et suiv.

#### **a. L'arrêt de la Cour de cassation française du 23 mars 1978.**

Depuis une décision célèbre, rendue le 23 mars 1978<sup>1007</sup> par la chambre criminelle de la Cour de cassation et opposant le ministre Jean Foyer au syndicat de la magistrature, il est définitivement admis que le fait justificatif de la bonne foi, propre à la diffamation, n'est pas nécessairement subordonné à la prudence dans l'expression de la pensée dans les cas de polémique politique : « Les citoyens ont le droit d'être renseignés sur les opinions et doctrines qui concernent le rôle et le fonctionnement des institutions fondamentales de l'Etat. Dans le domaine de la polémique politique touchant à des sujets de cette nature, le fait justificatif de la bonne foi propre à la diffamation n'est pas nécessairement subordonné à la prudence dans l'expression ».

#### **b. L'évolution de la jurisprudence.**

Dans différents arrêts rendus par la suite<sup>1008</sup> et concernant des affaires sensibles (affaire du sang contaminé, blanchiment de l'argent de la drogue, tortures lors de la guerre d'Algérie...), la cour d'appel de Paris, confortée par la Cour de cassation, a accepté de faire droit à l'exception de bonne foi alors même qu'elle constatait expressément que les conditions de prudence (mais aussi de proportionnalité) dans l'expression dénoncée n'étaient pas remplies. Commentant deux de ces arrêts<sup>1009</sup>, Christophe Bigot conclut « qu'on doit donc aujourd'hui considérer, *de lege lata*, que la bonne foi du journaliste n'est plus systématiquement subordonnée à la constatation de la prudence et de la mesure dans l'expression. Les juges du fond n'hésitent plus à rechercher les circonstances concrètes permettant d'expliquer pourquoi le journaliste n'a pas tenu des propos prudents. Mais la difficulté est de déterminer dans quel cadre exact l'exigence de la prudence disparaît. Les deux espèces commentées sont relatives à des propos

---

<sup>1007</sup> Cass. crim. fr., 23 mars 1978, *Bull. crim.*, n° 115.

<sup>1008</sup> Cass. crim. fr., 9 juillet 1980, *Bull. crim.*, n° 219 ; *Gaz. Pal.*, 1981, II, p. 211 ; 11 juin 1981, *Bull. crim.*, n° 195 ; 27 juillet 1981, *Bull. crim.*, n° 238 ; 9 novembre 1989, *Bull. Crim.*, n° 403 ; Paris, 14 décembre 1993 et 10 mai 1994, *D.*, 1995, SC, p. 272, obs. Ch. BIGOT ; Paris, 22 mars 1994 et 22 juin 1994, *D.*, 1995, SC, p. 273, obs. Ch. BIGOT.

<sup>1009</sup> Cass. fr., 2<sup>ème</sup> civ., 16 février 1994, rejetant le pourvoi contre Paris, 11 février 1992, *D.*, 1995, SC, p. 273.

tenus sur des sujets d'intérêt public majeur touchant notamment la santé publique, et pour lesquels chaque citoyen est potentiellement en danger. On ne saurait faire abstraction de cette circonstance »<sup>1010</sup>. Une manière comme une autre de rappeler la fragilité, conceptuelle et pratique, des quatre conditions classiques dégagées. La bonne foi se déduit de la constatation d'un certain nombre de circonstances concrètes qui doivent par elles-mêmes respecter les quatre conditions classiques. La jurisprudence récente n'exige plus qu'elles soient systématiquement présentes.

### **c. L'exemple du jugement du TGI de Paris du 3 mars 1994.**

Nous en donnerons pour seul exemple la décision prise par la 17<sup>ème</sup> chambre correctionnelle du TGI de Paris<sup>1011</sup> qui a, d'une part, admis la part de bonne foi d'un journaliste qui avait vivement pris à partie un chercheur engagé dans un combat contre la légalisation des drogues et qui s'était vu poursuivre pour avoir, ce faisant, proféré des accusations diffamatoires, le journaliste opposant quant à lui les exceptions de la bonne foi et de la...dérision ; et, d'autre part, a stigmatisé le journaliste quand au défaut de proportionnalité de ses propos, le sérieux de l'enquête et l'absence d'animosité personnelle n'ayant pas été mis en doute au cours de débats.

D'une part, le TGI estime que, « spécialement, s'agissant de la prudence et de la mesure dans l'expression, il doit être noté que l'article se situe dans un débat de société, aux enjeux de santé publique particulièrement importants, qui a donné lieu à des positions tranchées de part et d'autre, les dimensions morales et politiques de la discussion se trouvant étroitement imbriquées ; la personne mise en cause dans l'article elle-même, professeur en médecine, n'a pas hésité à s'engager personnellement afin de défendre avec force et conviction une thèse qu'elle a développée dans de nombreux ouvrages récents de grande diffusion et dans la presse nationale afin de convaincre le public des dangers de la consommation du cannabis ; il n'est donc pas interdit à ses adversaires de s'opposer à ses idées par les moyens qu'ils jugent appropriés, y compris la dérision, afin de mettre l'accent sur l'idée que la politique de santé publique

---

<sup>1010</sup> Ch. BIGOT, obs. sous Paris, 14 décembre 1993 et 10 mai 1994, *D.*, 1995, SC, p. 272.

<sup>1011</sup> TGI Paris, 3 mars 1994, *D.*, 1995, SC, p. 273, obs. Ch. BIGOT.

menée par les autorités françaises doit se consacrer en priorité à la lutte contre le sida sans se disperser ni s'épuiser sur d'autres fronts qu'ils jugent secondaires ».

D'autre part, il estime tout autant que « quand bien même il s'agirait d'un débat de société sensible et actuel, la polémique, en elle-même saine et légitime, ne saurait aller jusqu'à inclure des attaques personnelles qui n'apportent aucun élément positif ou constructif à la réflexion entreprise ; ainsi les allégations et imputations gravement diffamatoires contenues dans l'article litigieux blessent sans nécessité l'honneur et la considération de la personne mise en cause, la personnalité de celle-ci n'ayant pas d'incidence directe sur la question de la légalisation de l'usage des drogues dites douces, comme le cannabis ». Cette argument est devenu aujourd'hui très fréquent. Il est souvent opposé en cas de critique, lorsque son auteur a *dérapé*, passant de l'analyse légitime des produits et services vers une critique implicite ou explicite des personnes, physiques ou morales, qui les ont produits <sup>1012</sup>. A l'époque déjà, cet argument passait, pour la même raison, pour bancal : « Le problème est de savoir si un débat d'opinion autorise la mise en cause, même violente, de celui qui défend les opinions contraires, ou, si on conteste par principe le fait que le débat d'idées soit aussi un conflit de personne. La 17<sup>ème</sup> chambre, pour sa part, tant en ce qui concerne la polémique politique que la polémique sur les sujets de société, entend exercer un contrôle étroit afin d'éviter l'invective et la mise à l'index des personnes. C'est toute la question du débat d'opinion dans un régime démocratique qui est posée » <sup>1013</sup>. Christophe Bigot cite par ailleurs l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 16 février 1994 <sup>1014</sup>, qui lui semble, « sur le principe, condamner la position prise par la 17<sup>ème</sup> chambre correctionnelle. La juridiction suprême paraît en effet admettre qu'on ne peut limiter la polémique portant sur des sujets de société par l'exigence de la mesure dans l'expression, et admet ainsi la légitimité des propos ayant un caractère violent, même si ceux-ci visent des personnes ».

La jurisprudence ultérieure de la Cour de cassation sera très partagée, incapable qu'elle est de prendre résolument parti : une preuve, s'il en fallait encore une, du caractère éminemment subjectif du critère de bonne foi. Le président Mimin le

---

<sup>1012</sup> Selon l'argumentation : « Dire d'un civet qu'il est mauvais c'est implicitement diffamer son cuisinier ».

<sup>1013</sup> Ch. BIGOT, sous TGI Paris, 3 mars 1994, *D.*, 1995, SC, p. 273.

<sup>1014</sup> Cass. fr., 2<sup>ème</sup> civ, 16 février 1994, rejetant le pourvoi contre Paris, 11 février 1992, *D.*, 1995, SC, p. 273.

prédisait déjà : « En spécifiant, depuis 1821 (...), que l'excuse de certaines imputations (...) résulte de 'faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi', la Cour de cassation se réfère à une bonne foi qualifiée, à une bonne foi surgie d'un ensemble de faits justificatifs »<sup>1015</sup>. La 17<sup>ème</sup> chambre fonde son argumentation sur les termes *blessent sans nécessité*. Cette estimation constitue un critère qui englobe assez justement les éléments nécessaires à l'appréciation de la bonne foi : que ce soit en matière de diffamation ou d'humour, s'il est admis qu'ils puissent, l'un et l'autre, être pardonnés alors même qu'ils sont reconnus dolosifs par principe, c'est pour autant que leur auteur puisse apporter la preuve (ratifiée par le tribunal) de leur *légitimité*. Et c'est afin de permettre l'analyse concrète de celle-ci que doivent servir les quatre conditions dégagées par la jurisprudence.

#### **d. La diffusion vers d'autres matières que la polémique politique.**

Pour être objectif il faut relever que, s'il elle défend une réelle immunité de la bonne foi en matière de polémique politique, la Cour de cassation a, en revanche, toujours rappelé que la polémique politique cesse là où commencent les attaques personnelles<sup>1016</sup>. Il ne s'agit là que d'un rappel de la condition classique de *sincérité* qui doit être présente. Mais, sur cette exigence aussi, les juridictions de fond sont généralement plus tolérantes que la Cour. Ainsi, par exemple, la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion<sup>1017</sup> a admis que « la polémique peut s'étendre au-delà des opinions et du programme aux qualités et aux actes des candidats ou leaders qui soutiennent ce programme ». Une opinion confortée par d'autres arrêts, dont ceux rendus par les cours d'appel de Lyon<sup>1018</sup> ou de Rouen<sup>1019</sup>. Ou le TGI de Paris qui estime que « dans le cadre d'un débat politique diffusé en direct à la télévision ou à la radio, un homme politique peut porter sur un adversaire des appréciations personnelles péjoratives en usant de termes vifs, pour autant qu'il n'utilise pas à son encontre des raccourcis trompeurs »<sup>1020</sup>.

---

<sup>1015</sup> P. MIMIN, obs. sous Cass. crim. fr., 27 octobre 1938, *DP*, 1939, p. 80.

<sup>1016</sup> Cass. crim. fr., 20 octobre 1992, *Bull. crim.*, n° 329 ; 16 décembre 1986, *Bull. crim.*, n° 374. Voir aussi H. GUILLOT, *Rép. prat. Dalloz*, v° diffamation, spéc. n° 657 et la jurisprudence citée.

<sup>1017</sup> St Denis, 8 novembre 1984, *Gaz. Pal.*, 1985, I, p. 215. Voir aussi, dans le même sens : Bordeaux, 19 février 1981, *Gaz. Pal.*, 1981, I, p. 247.

<sup>1018</sup> Lyon, 7 décembre 1998, *D.*, 2000, n° 12, jur., p. 270.

<sup>1019</sup> Rouen, ch. corr., 17 février 1997, *D.*, 1998, SC, p. 84, obs. Ch. BIGOT.

<sup>1020</sup> TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 17 octobre 1993, *Legipresse*, n° 107, I, p. 145.

Participant de cette logique, la Cour de cassation, dans son arrêt du 14 janvier 1998 <sup>1021</sup>, est contrainte d'admettre qu'en cas de polémique politique, il paraît difficile d'exiger d'un opposant politique toute absence d'animosité personnelle. Une considération qui l'oblige, dans ce cas d'espèce au moins, à admettre *de facto* la modération de la condition de sincérité lorsqu'un polémiste est contraint de justifier sa bonne foi. Mais, bien consciente de la nouvelle brèche qu'elle ouvre ainsi, la Cour s'empresse de relever l'existence d'autres circonstances, présentes dans le cas d'espèce dont elle était saisie et dont il faut *aussi nécessairement* tenir compte : comme le dit le commentateur, « en relevant ces circonstances, la Cour de cassation a entendu éviter que le débat politique tourne au pugilat verbal et à l'invective » <sup>1022</sup>.

Si le souci de renseigner l'électeur sur un candidat, ses actions et sa probité, peut légitimer les attaques personnelles qui pourront même être vives <sup>1023</sup> sans être excessives, elles doivent pourtant rester loyales : ainsi, ayant à juger dans les deux cas de la légitimité de la diffusion d'un tract sur lequel était apposé la caricature d'un candidat politique, la même chambre du Conseil d'Etat français <sup>1024</sup>, statuant au contentieux, estimera, dans le premier cas, que « le contenu de ces tracts ne peut être regardé comme excédant les limites de la polémique électorale et comme ayant un caractère injurieux ou diffamatoire : les dates de diffusion de tels tracts, qui laissaient à la liste de M. R. un délai suffisant pour répondre, n'ont pu davantage altérer la sincérité du scrutin » ; dans le second cas, « qu'il résulte de l'instruction que, la veille des opérations électorales, ont été distribués des tracts dont l'un représentait, sous la forme d'une caricature grossièrement insultante, le chef de file de l'une des listes en présence et deux de ses colistiers, et dont un autre, se présentant comme la reproduction d'un télégramme signé d'un dirigeant politique nationale, enjoignait au même candidat de renoncer à sa candidature et de se ranger derrière le responsable d'une liste concurrente ; qu'en égard aux particularités de la campagne électorale dans cette commune, marquée par une violente rivalité des deux listes opposées à celle de M. J. (...), la diffusion des tracts en cause doit être regardée comme ayant été de nature à tromper l'électorat

---

<sup>1021</sup> Cass. fr., 2<sup>ème</sup> civ., 14 janvier 1998, *D.*, 1999, p. 135, obs. N. TAVIEAUX-MORO

<sup>1022</sup> Obs. N. TAVIEAUX-MORO, *op. cit.*, p. 136.

<sup>1023</sup> Cass. crim. fr., 28 février 1989, *Bull. crim.*, n° 98 ; Cass. crim. fr., 28 janvier 1916, *DP*, 1920, I, 94 ; Douai, 4<sup>ème</sup> ch., 14 septembre 1993, *Légipresse*, n° 112, I, p. 62.

<sup>1024</sup> CE fr., 7 février 1990 (défavorable à l'humoriste), n° 109393 et 3 avril 1996 (favorable à l'humoriste), n° 173404, disponibles sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).



et à fausser le résultat du scrutin ». Et l'argument – fut-il même avéré – ne peut servir de prétexte pour tenter d'obtenir l'annulation des élections : « Il résulte de l'instruction que, durant les deux jours qui ont précédé le second tour de scrutin, trois tracts ont fait l'objet d'une large diffusion dans le canton ; qu'un premier tract, de caractère mensonger, diffusé par des sympathisants de Y appelait au nom de Mme X, candidate au premier tour et qui avait obtenu 5,58 % des voix, à voter pour Y ; qu'un deuxième tract intitulé '*Mensonge et immoralité*' accusait notamment X de racisme ; qu'un troisième tract, intitulé '*Les aventures et les magouilles de X dit Porcinet*' était illustré par une caricature grossière de W et mettait en cause son intégrité... Considérant qu'alors même que le premier tract a pu induire en erreur les électeurs et entraîner des reports substantiels de voix au profit de Y et que les deux autres documents excédaient largement les limites de la polémique électorale, ces manœuvres, même conjuguées, n'ont pu, dans les circonstances de l'espèce et eu égard à un écart de 2.084 voix entre les deux candidats, représentant 8,28% des suffrages exprimés, avoir une influence telle qu'elles aient été de nature à fausser le résultat du scrutin »<sup>1025</sup>.

Cette souplesse dans l'appréciation des éléments constitutifs de la bonne foi se retrouve aussi prônée dans d'autres domaines, comme dans le cadre des critiques littéraires et artistiques, qui participent de la liberté d'expression<sup>1026</sup> : « La liberté de critique est une liberté fondamentale indispensable au débat démocratique qui nécessite, sous peine de la mettre sous le boisseau, une tolérance dans l'appréciation de l'obligation de prudence »<sup>1027</sup>. Ou de celle de l'historien<sup>1028</sup>. Nous verrons ci-après que la même modération, logique et nécessaire, de l'appréciation de l'obligation de prudence se retrouve aussi dans les décisions impliquant l'argument humoristique.

---

<sup>1025</sup> CE fr., 7 novembre 2005, n° 274406, disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). Voir, dans le même sens : CE fr., 4 avril 1990, n° 108599, aussi disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>1026</sup> Voir, par exemple : TGI Paris, 11 juin 1980, *Gaz. Pal.*, 1981, I, SC, p. 158 ; Paris, 30 mars 1966, *JCP*, 1967, II, n° 15.133, obs. A. CHAVANNE ; TGI Seine, 9 avril 1965, *JCP*, 1965, IV, p. 111.

<sup>1027</sup> Voir TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 16 décembre 1994, *inédit*, cité par N. TAVIEAUX-MORO sous Lyon, 7 décembre 1998, *D.*, 2000, n° 12, jur., p. 270. Voir aussi Cass. fr., 2<sup>ème</sup> civ., 10 juillet 1996, *D.*, 1998, SC, p. 84, obs. Ch. BIGOT.

<sup>1028</sup> Voir, par exemple : Corr. Versailles, 17 janvier 1985, *Gaz. Pal.*, 1985, II, SC, p. 710 ; TGI Paris, réf., 6 mai 1983, *Gaz. Pal.*, 1983, I, SC, p. 204.

#### e. Le risque de dérives éventuelles.

Certains auteurs, conformistes, n'ont évidemment pas manqué de mettre en garde à l'encontre des risques de dérives qu'induirait cette tolérance : « Cette position paraît dangereuse et ouvre la porte à tous les abus. Le débat politique télévisé ne sera plus un vecteur destiné à diffuser des idées utiles pour la démocratie mais risque de devenir *une foire d'empoigne* où chacun pourra proférer des accusations mensongères à l'encontre de ses adversaires politiques. Ce danger est d'autant plus grave que l'essentiel du débat politique se déroule de nos jours à la télévision, principale source d'information des électeurs »<sup>1029</sup>. Un constat réaliste qui vaut aussi, sans doute, à l'encontre d'actes humoristiques<sup>1030</sup>. D'autant qu'il s'est vu conforté récemment par la Cour de cassation<sup>1031</sup> qui a stigmatisé deux arrêts, sans doute trop *tolérants*, de la cour d'appel de Paris. En l'espèce, la 1<sup>ère</sup> chambre de la cour d'appel avait, par arrêts des 14 mars et 27 juin 2002, débouté un animateur, une société de télévision et la société productrice de l'émission en réparation du préjudice pour diffamation qu'ils estimaient avoir subi du fait de la publication par un mensuel d'un article intitulé « J.C. 100% bidon » avec en page de couverture le titre « J.C. bidonne un reportage » ainsi que des photos extraites de l'émission. La cour d'appel avait assez logiquement retenu que « le magazine s'est spécialisé dans la critique des émissions et des animateurs de télévision et se vante, sur un ton de provocation sarcastique et soutenu, de décrire 'l'envers du décor du PAF', qu'ainsi chaque personnalité du monde de l'audiovisuel est tour à tour prise pour cible, que la légitimité du but poursuivi par ce magazine a seulement pour vocation de publier des faits concernant le comportement des animateurs de télévision, que le terme 'bidon', synonyme de bluff, mensonger ou simulation est une illustration de cette provocation permanente et systématique, qu'ainsi, même un lecteur moyennement avisé ne saurait raisonnablement tenir pour justes et appropriés les termes 'bidonner' et 'bidon', même renforcés par l'expression '100%' et que la prudence dans l'expression s'apprécie à l'aune de la dérision ou même de l'outrance qui est la caractéristique de ce mensuel ». La Cour de cassation réfute l'argumentation en opposant, de manière sèche, que « le

---

<sup>1029</sup> Obs. N. TAVIEAUX-MORO, sous Lyon, 7 décembre 1998, *D.*, 2000, n° 12, jur., p. 271.

<sup>1030</sup> Il suffit de renvoyer aux nombreux procès (devant les juridictions civiles, pénales et administratives ; tant en Belgique qu'en France) auxquels s'est vu confronté l'humoriste Dieudonné, pour avoir proféré des phrases provocatrices devant des journalistes. Voir ci-après Troisième partie, chapitre 3, point 33.3. v.

<sup>1031</sup> Cass. fr., 2<sup>ème</sup> civ., 24 février 2005, *D.*, IR, 2005, p. 669 ; *JCP*, 2005, IV, n° 1734.

caractère provocateur et sarcastique du magazine dans lequel a été publié l'article litigieux ne dispense pas des devoirs de prudence et d'objectivité ».

#### **442.3. Confrontation de cette *bonne foi qualifiée* à l'humour :**

D'une manière générale, que retenir de ces différents éléments, dans le cadre de l'objet de notre travail ? D'abord la suppression de la culpabilité de l'humoriste alors même qu'est constant le caractère naturellement attentatoire de tout acte humoristique. Ensuite, l'obligation à laquelle est contraint l'humoriste, comme le diffamateur, de produire des *faits justificatifs suffisants* non autrement prédéfinis. Enfin, la possibilité de faire référence pour les actes humoristiques aux quatre critères développés en matière de diffamation, en les adaptant le cas échéant aux spécificités de l'humour.

##### **a. La suppression de culpabilité alors même le caractère naturellement attentatoire de tout acte humoristique – comme de toute diffamation.**

Pour l'humour comme pour la diffamation, « la bonne foi (...) fait échec tant à l'élément moral de l'infraction qu'à son élément injuste »<sup>1032</sup>. Sans revenir longtemps ici sur la question de la distinction entre intention et mobile, on ne peut s'empêcher de se rallier pleinement à la constatation, très pragmatique, relevée par le président Mimin, quant au caractère *naturellement* attentatoire de toute *diffamation légitime*, caractère identique à celui que nous avons nous-même relevé pour toute atteinte humoristique. Nous pouvons donc relayer ses observations en référence cette fois au prétexte humoristique : pour être justifiable « la bonne foi doit être d'une qualité supérieure. Mais nous nous garderons de dire, en raccourci, qu'il y a bonne foi quand il n'y a pas intention de nuire. Une phrase que tout le monde répète, mais à laquelle personne ne croit, ne peut être d'aucune utilité ni pratique ni doctrinale. Les constatations de fait (...) montrent assez que l'intention de nuire et la bonne foi ne s'excluent pas nécessairement (...). En réalité, il y a toujours cette intention, d'ailleurs requise, non seulement en matière de diffamation, mais aussi en matière d'injures, et même en matière

---

<sup>1032</sup> Recueil Dalloz, pénal, v° diffamation, n° 639.

d'injures non publiques. La splendeur des mobiles n'y change rien. Celui qui cherche le salut de la patrie en révélant aux citoyens électeurs que tel candidat fut un failli ou un menteur, a très délibérément l'intention de mettre le candidat en échec, donc de lui nuire. Celui qui, pour la protection de la jeunesse, dénonce publiquement l'immoralité d'une représentation théâtrale, sait bien quel tort il cause à l'entrepreneur de spectacles : il va le priver de sa clientèle de province, et il veut l'en priver. De celui qui raconte, à huis clos, pour la sûreté de ses auditeurs, que l'employé congédié a commis telles indécatesses, on ne peut dire non plus qu'il n'a pas l'intention de nuire à l'employé. Si, malgré leur intention de nuire, les uns et les autres ne sont pas en état de délit, c'est pour des raisons d'un ordre différent » <sup>1033</sup>. Et, ainsi que pour le diffamateur justifié, l'humoriste de bonne foi sera lui aussi reconnu n'être pas « en état de délit » ; sa bonne foi ayant, parce que « la bonne foi est la cause, et le défaut d'intention, l'effet » <sup>1034</sup>, *supprimé toute culpabilité*.

**b. L'obligation à laquelle est contraint l'humoriste – comme le diffamateur – de produire des faits justificatifs suffisants.**

En pratique, il nous semble logique que l'humoriste poursuivi, pour être déclaré de bonne foi, doive lui aussi produire des faits justificatifs suffisants, pertinents, précis et circonstanciés <sup>1035</sup>, « des faits d'une nature et d'une qualité telles que le juge soit conduit à décider que la respectabilité d'autrui doit céder le pas à la publication (...), l'honneur ou la considération dussent-ils s'en trouver irrémédiablement compromis » <sup>1036</sup>. Il devra établir la légitimité de son acte et justifier que, s'il a en définitive compromis l'honneur ou la considération d'autrui, c'est à des fins humoristiques. Seule cette *justification*, au sens propre du terme, permet d'« établir que ce qu'on reprochait comme un délit n'en est pas un ou que même l'auteur des imputations n'a fait que ce qu'il a dû faire » <sup>1037</sup>.

<sup>1033</sup> P. MIMIN, obs. sous Cass. crim. fr., 27 octobre 1938, *DP*, 1939, p. 80.

<sup>1034</sup> E. GARCON, *Le Code pénal annoté*, éd. revue par ROUSSELET, PATIN & ANGEL, art. 1<sup>er</sup>, n° 82.

<sup>1035</sup> Voir Cass. crim. fr., 27 juillet 1917, *Bull. crim.*, n° 173 ; 28 janvier 1916, *DP*, 1920, I, p. 95.

<sup>1036</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 631.

<sup>1037</sup> Voir M. CHASSAN, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, Paris, Videcoq, 1851, t. 1<sup>er</sup>, n° 40 et suiv.

En pratique toujours, confrontée à des atteintes humoristiques, la jurisprudence ne pourra que constater que la preuve de la bonne foi de l'humoriste ne peut être démontrée d'une manière globale : l'humour, considéré *in abstracto*, ne suffit pas, par lui-même, à tout justifier. Comme le présumé diffamateur, l'humoriste, participant d'une présomption innommée assez identique, devra par lui-même se justifier au « moyen de faits et de circonstances d'ailleurs plus ou moins nombreux et de qualité et de valeurs variables, suivant tout à la fois la nature de l'imputation et les circonstances (...) » <sup>1038</sup>. Et ici aussi, le juge devra « obligatoirement énoncer, articuler, critiquer, apprécier isolément et dans leur ensemble les éléments de la bonne foi et tirer la conclusion de ces constatations » <sup>1039</sup>.

La jurisprudence a depuis longtemps admis qu'en matière d'humour aussi il existe des atteintes *nécessaires, opportunes et légitimes*. Pour paraphraser le président Mimin, « il y a des *humoristes* qui doivent échapper et qui échappent aux sanctions soit pénales, soit même civiles ». Et, sur la question spécifique de l'humour – comme il l'avait fait pour la diffamation –, on peut relever que « presque toutes les décisions citées invoquent, au civil comme au pénal, la bonne foi. Certaines préfèrent invoquer les droits de la critique, - critique littéraire ou critique historique. Invoquer les droits de la critique, c'est créer une inutile exception dans une matière qui en comporte déjà suffisamment. Si, pour asseoir la justification (de l'humoriste), on réserve le droits de la critique, il faudra réserver les droits de la défense, puis les droits de la lutte électorale, puis les droits de la controverse politique, puis les droits de la morale publique, puis les droits de la sécurité commerciale. Distinctions rendues superflues par le concept de 'bonne foi' qui, accueilli sur ce terrain, s'adapte à la diversité des solutions » <sup>1040</sup>.

---

<sup>1038</sup> Cass. crim. fr., 10 novembre 1876, *DP*, 1877, I, p. 44 ; 25 avril 1883, *DP*, 1885, I, p. 479 ; 30 décembre 1904, *DP*, 1906, I, p. 361 ; 28 janvier 1916, *DP*, 1920, I, p. 95 ; 27 janvier 1949, *Bull. crim.*, n° 37 ; 18 janvier 1950, *D.*, 1950, p. 281 ; 28 avril 1950, *Rec. dr. pénal*, 1950, p. 202 ; 12 juin 1954, *D.*, 1954, SC, p. 30 ; *Gaz. Pal.*, 1954, II, p. 319 ; 14 mars 1962, *Bull. crim.*, n° 133 ; 8 novembre 1962, *Bull. crim.*, n° 313.

<sup>1039</sup> Cass. crim. fr., 28 avril 1950, *Rec. dr. pénal*, 1950, p. 202 ; 12 juin 1954, *D.*, 1954, SC, p. 30 ; *Gaz. Pal.*, 1954, II, p. 319 ; 14 mars 1962, *Bull. crim.*, n° 133 ; 8 novembre 1962, *Bull. crim.*, n° 313.

<sup>1040</sup> P. MIMIN, obs. sous Cass. crim. fr., 27 octobre 1938, *DP*, 1939, p. 78.

**c. La possibilité de faire référence, à l'encontre des actes humoristiques, aux quatre critères développés en matière de diffamation.**

A l'encontre des actes humoristiques comme des propos diffamatoires, la bonne foi n'a pas (ne peut avoir) un sens juridique définitivement fixé. Sur ce plan aussi, à défaut de mieux, on ne peut que faire référence aux quatre caractères et/ou conditions de la bonne foi généralement dégagés par la jurisprudence. Ce principe une fois admis, il faut sans doute admettre aussi que, pour subjectifs qu'ils soient, ils puissent être confrontés à la censure de la Cour de cassation. Etant clairement entendu qu'« en spécifiant (...) que l'excuse (...) résulte de 'faits justificatifs suffisants pour faire admettre la bonne foi', la Cour de cassation se réfère à une bonne foi qualifiée, à une bonne foi surgie d'un ensemble de faits justificatifs »<sup>1041</sup>. En ce sens, et afin d'éviter trop d'arbitraire sans doute, l'argumentation développée en France<sup>1042</sup> nous semble pouvoir être transposée en droit belge.

**d. L'adéquation et/ou l'adaptation de ces critères classiques.**

Par contre, les quatre éléments classiques doivent sans doute souffrir des aménagements, résultant d'une part de la spécificité de l'humour, bien moins lié que la diffamation à la notion de vérité et, d'autre part, du bénéfice des modérations admises par exemple dans le cadre de la polémique politique : l'humour est avant tout critique et polémique. Nous suivons en ce sens la 17<sup>ème</sup> chambre correctionnelle du TGI de Paris qui précisait, dans son jugement précité opposant Guy Bedos à Jean-Marie Le Pen, qui, si elle rappelait que « pour accorder le bénéfice de la bonne foi au prévenu, la jurisprudence exige la réunion de quatre éléments : la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, la prudence et la mesure dans l'expression, ainsi que la qualité de l'enquête » estimait, aussi et avec raison, que « ces critères, qui concernent au

---

<sup>1041</sup> P. MIMIN, *op. cit.*, p. 80.

<sup>1042</sup> « Si l'existence des éléments qui établissent ou vérifient l'intention délictueuse et le cas échéant la bonne foi (documents, témoignages, circonstances de fait...) relève de la constatation des juges du fond, la signification et la portée de ces éléments, une fois leur existence constatée, sous le rapport de la qualification légale, est une question de droit : par suite la Cour de cassation se réserve le pouvoir de vérifier et de réviser l'appréciation qui en est faite par les juges du fond, soit qu'ils affirment l'existence de l'intention, soit qu'ils constatent la bonne foi et l'absence d'intention délictueuse » : *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 212 et 644, et nombreuses références citées et *Juris-Classeur Pénal*, annexes, v° presse (diffamation), fasc. 90, p. 23, n° 119.

premier chef le journaliste, l'historien et ceux qui, de façon générale, font profession d'informer ou prétendent à la confiance de ceux qui les écoutent, ne sont pas immuables, et la bonne foi doit raisonnablement s'apprécier en fonction du genre d'expression utilisé »<sup>1043</sup>. Tel est évidemment le cas pour l'humour. Cela pousse d'ailleurs le professeur Gautier à faire référence, dans son *Traité de Propriété Littéraire et Artistique* à la notion originale du « bon humoriste avisé »<sup>1044</sup>.

#### 4423.1. La sincérité de l'humoriste.

Pour l'humoriste, et contrairement au diffamateur, la sincérité souhaitée ne vise plus tant la vérité des informations rapportées que la pureté de ses intentions et de ses *motifs*<sup>1045</sup>. De même qu'il ne peut être sérieusement question d'opposer une interprétation stricte du critère de sincérité à l'encontre du critique ou du romancier, il ne pourra en être ainsi à l'encontre de l'humoriste : « Ceux-ci (...) amplifient et dénaturent les événements qu'ils tirent d'un drame réel ; et, quand les éléments du délit (...) sont réunis, ils se trouvent *de plano* dans l'impossibilité de plaider la bonne foi »<sup>1046</sup>. Contrairement à la diffamation, ne nous semblent donc pas « exclusifs de la bonne foi des commentaires, appréciations personnelles et amplifications qui dénaturent le fait »<sup>1047</sup>. Il en est de même de « l'animosité, la malveillance, le dénigrement, le mensonge, la falsification, la désinvolture, la légèreté » qui, s'ils doivent assez légitimement être considérés, quant à la diffamation, comme constituant des « obstacles insurmontables à l'admission de la bonne foi »<sup>1048</sup> doivent être appréciés bien plus soupagement lorsqu'ils accompagnent une expression humoristique : ces exagérations et ces amplifications sont généralement co-naturelles à toute forme d'humour. Dans sa note, Frédéric Fiechter-Boulvard<sup>1049</sup> développe assez clairement cette

<sup>1043</sup> Corr. Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 9 janvier 1992, *Gaz. Pal.*, 15 mars 1992, jur., p. 185. Voir aussi, dans le même sens : TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch. corr., du 16 février 1993 (*D.*, 1994, SC, p. 196, obs. C. BIGOT) et du 17 mars 2006, disponibles sur [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org) et [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>1044</sup> P.Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et Artistique*, PUF, 4<sup>ème</sup> éd., 2001, n° 202.

<sup>1045</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 645.

<sup>1046</sup> Voir Alger, 20 février 1897, *DP*, 1898, II, p. 215 ; M. MEYNIAL obs. sous Crim., 29 avril 1897, *Sirey*, 1898, I, p. 473 (Décisions citées par P. MIMIN, obs. sous Cass. crim. fr., 27 octobre 1938, *DP*, 1939, p. 77).

<sup>1047</sup> Cass. crim. fr., 17 février 1949, *Rec. dr. pén.*, 1950, p. 202 ; 14 juin 1951, *Bull. crim.*, n° 172 ; 27 novembre 1953, *Rec. dr. pén.*, 1953, p. 22.

<sup>1048</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 645.

<sup>1049</sup> F. FIECHTER-BOULVARD, « La caricature : dualité ou unité », *RTDciv*, 1997, p. 72.

constatation : « L'intention de nuire doit être appréciée de manière particulièrement restrictive. Aucune règle de conduite ne peut être suggérée aux juges en ce domaine mais il semble nécessaire de repousser les limites de l'intention de nuire afin de laisser place à l'humour parfois grinçant. La moquerie, si elle devient méchanceté, pourra être admise si l'intention de provoquer le rire est manifeste. Ainsi, devront être jugées illicites les déformations qui n'ont pour but que de nuire à l'intéressé. Inversement, seront déclarées licites les caricatures dépourvues de toute animosité. Entre ces deux extrêmes, les circonstances et la volonté de l'artiste pourront aider le juge à trancher et à appréhender une notion trop mal définie ». En exigeant qu'il soit sincère, la jurisprudence sollicite de l'humoriste qu'il apporte la preuve de l'absence de tout intérêt – voire de toute animosité – personnels, soit la preuve « qu'il ne connaissait pas la personne mise en cause ou que, la connaissant, il n'a pas d'animosité personnelle envers elle »<sup>1050</sup>. L'exemple le plus marquant de cette exigence reste la condamnation de l'humoriste Guy Bedos qui, en 1993, sera reconnu responsable d'avoir « réglé des comptes personnels » en profitant de « la large tolérance accordée à la satire et à la caricature »<sup>1051</sup>. Argumentaire ratifié par la Cour de cassation qui, dans une autre affaire, par arrêt du 24 octobre 1995, a cassé « l'arrêt relaxant un artiste du chef de diffamation au motif qu'en sa qualité d'humoriste il n'avait pas dépassé les limites de la liberté d'expression ni manqué de prudence tout en constatant qu'il était par ailleurs en procès avec le plaignant à la suite d'un incident relatif à la location d'une salle de spectacle et alors que la satire politique cesse où commencent les attaques personnelles »<sup>1052</sup>.

#### **4423.2. Le but légitime poursuivi par l'humoriste.**

En principe, « la bonne foi exige non seulement la loyauté et la sincérité, la circonspection et la prudence que révèlent la vérification des sources et la modération des assertions dans leur contenu et dans leur forme, elle exige, en outre, que le but soit légitime »<sup>1053</sup>. Mais, contrairement au diffamateur,

---

<sup>1050</sup> *Recueil Dalloz*, Pénal, v° diffamation, n° 202. Voir Paris, 11<sup>ème</sup> ch. B, 23 mai 1996, *Juris-Data* n° 021656 ; Paris, 13 mai 1887, *DP*, 1888, II, p. 275.

<sup>1051</sup> TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 12 janvier 1993, *Légipresse*, 1994, n° 108, II, p. 11. Voir aussi, dans le même sens : TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 16 février 1993, *D.*, 1994, SC, p. 196, obs. Ch. BIGOT et TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 17 mars 2006, disponible sur [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org) et [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>1052</sup> Cass. crim. fr., 24 octobre 1995, *Dr. pénal*, 1996, comm., n° 60, obs. M. VERON.

<sup>1053</sup> *Recueil Dalloz*, Pénal, v° diffamation, n° 653.



l'humoriste n'a pas pour vocation d'informer mais bien de dérider. La question n'est donc plus tant ici de savoir si certaines matières – parce qu'elles sont liées à un intérêt jugé d'utilité publique – doivent faire bénéficier au diffamateur de bonne foi de la clémence des juridictions sous le seul prétexte qu'elle participent d'un droit à la *diffamation légitime*. La question se réduit à la légitimité du but poursuivi par l'humoriste lui-même. Nous avons, dans un long chapitre <sup>1054</sup>, tenté de démontrer que l'humour, en tant que norme bénéfique de la vie sociale, jouit d'une impunité particulière. C'est donc cette impunité *générale* qui doit bénéficier a priori à l'humoriste. Et contrairement au diffamateur qui doit se justifier lorsqu'il apporte la preuve de la légitimité de la diffusion d'une information, l'humoriste peut, selon nous, se contenter, à ce stade, de faire valoir son *intention générale de faire rire* : « La moquerie, si elle devient méchanceté, pourra être admise si l'intention de provoquer le rire est manifeste » <sup>1055</sup>. La société d'aujourd'hui, guidée par la liberté d'expression, admet par principe la légitimité du droit de critique et, partant, de l'exercice de l'humour. A ce seul titre, l'humour nous semble constituer un « but (...) légitime et sérieux, qualité qui se déduit de certaines fonctions ou activités légales, licites ou nécessaires de l'exercice de certains droits ou libertés. (...) La valeur justificative du but est d'ailleurs contingente » <sup>1056</sup>.

Nous avons aussi largement constaté que l'humour, pour légitime qu'il soit en principe, s'accompagne en pratique de ce qu'on pourrait appeler des *dommages collatéraux* : l'humour est une *arme sociale*, un phénomène de contre-pouvoir, une inconvenance sociale ; il est transgressif, militant, subversif... Et les dérapages mal contrôlés peuvent avoir des conséquences dommageables. Mais, sur ce plan, nous croyons pouvoir récupérer, par identité de motifs, l'argumentation développée par le président Mimin à l'encontre des désagréments résultant des diffamations légitimes : « Peu importe qu'un but autre que le but légitime soit concurremment atteint ou visé ; peu importe que l'intention de nuire se mêle à l'intention meilleure. Nous avons déjà dit, rompant avec les phraséologies faciles, que le diffamateur [l'humoriste] agissait toujours avec intention, et avec intention de nuire. Ici, pour balancer l'intention, non pour la méconnaître, on tient compte essentiellement du mobile. En droit commun et sur

---

<sup>1054</sup> Voir 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 2<sup>ème</sup> : « Humour, 'norme de la vie sociale', historique d'une impunité particulière ».

<sup>1055</sup> F. FIECHTER-BOULVARD, « La caricature : dualité ou unité », *RTDciv*, 1997, p. 72.

<sup>1056</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v<sup>o</sup> diffamation, n<sup>o</sup> 656.

le plan strictement juridique, le mobile n'est rien. En matière de diffamation [d'humour], il n'est pas tout, mais il est quelque chose ».

Ainsi, concernant un pamphlet, la cour d'appel de Paris a, alors que l'auteur était poursuivi pour diffamation, estimé en 1996 <sup>1057</sup>, qu'il pouvait être déclaré de bonne foi aux motifs que « l'ouvrage litigieux, expressément présenté comme un 'pamphlet' a, ainsi que cela est exposé sur la dernière page de couverture, été écrit en réaction contre une précédente publication d'un 'supporter' de l'association, rédigée 'à sa louange' sous le titre 'Vingt ans d'utopie communautaire' ; la personne poursuivie pour diffamation, animant un Comité, a estimé dans un but de mise en garde, devoir faire état d'autres opinions sur cette association, en rappelant que celle-ci avait été déboutée de son procès en diffamation contre ce comité et son président dans un jugement du TGI de Paris du 25 septembre 1985 confirmé par arrêt du 21 mars 1988. Cet arrêt versé aux débats faisait état de 'témoignages écrits très circonstanciés et concordants' (...) qui tous appuient les assertions du comité et où l'on peut notamment relever des expressions telles que 'manipulations des individus', 'endoctrinement', 'vie collective', y compris sexuelle, quasiment obligatoire, 'psycho terrorisme', 'femmes contraintes d'avoir des enfants même si elles ne le désiraient pas'... Dès lors, en dépit du caractère virulent des propos s'expliquant par le style pamphlétaire adopté, les premiers juges ont pu à juste titre estimer que l'ouvrage incriminé se trouvait justifié par un souci légitime d'information et faire bénéficier son auteur de l'excuse de bonne foi ».

De même, s'appuyant sur la légitimité du but poursuivi, les tribunaux ont pu considérer qu'un auteur, un critique, un humoriste pouvaient bénéficier de l'excuse de bonne foi lorsque l'information relève d'une information vraie <sup>1058</sup> ou objective qui a pour but de mettre le public en garde <sup>1059</sup> ; lorsque l'information est constituée de la simple reproduction, même sans exactitude, de paroles historiques qui ont acquis une portée vague et générale <sup>1060</sup> ; dans le cadre d'imputations proférées par un mandataire politique dans le cadre d'une campagne

---

<sup>1057</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> ch. B., 25 octobre 1996, *Gaz. Pal.*, 1997, J, SC, p. 261.

<sup>1058</sup> Corr. Bruxelles, 1<sup>er</sup> août 1913, *PP*, 1914, p. 35.

<sup>1059</sup> Cass. crim. fr., 9 janvier 1974, *Gaz. Pal.*, 12 mars 1974. Concernant l'information de certains abus distribuée par un commissaire aux actionnaires : Corr. Bruxelles, 16 mars 1900, *PP*, 1901, p. 323 ; Huy, 15 juin 1899, *PP*, 1900, p. 667.

<sup>1060</sup> Bruxelles, 20 avril 1903, *JT*, p. 493 ; *PP*, p. 554 ; Voir cependant Bruxelles, 1<sup>er</sup> juillet 1903, *PP*, p. 886 ; Bruxelles 22 mars 1905, *PP*, p. 125.

électorale <sup>1061</sup> ou dans une assemblée, dès lors que ces imputations, raisonnables <sup>1062</sup>, appuient la cause défendue et n'ont pas été proférées dans un intérêt purement personnel <sup>1063</sup> ; lorsque l'acte accompli constitue un acte imposé par la nature des fonctions <sup>1064</sup> ou des devoirs du commettant <sup>1065</sup> ; lorsqu'il s'agit de la déformation involontaire de la pensée d'autrui <sup>1066</sup> ; lorsque les termes utilisés ne dénotent aucune réelle diffamation ou sont utilisés dans un sens dérivé <sup>1067</sup>.

---

<sup>1061</sup> Bruxelles, 27 mai 1882, *Pas.*, 1883, II, p. 219 ; Gand, 26 juin 1895, *Pas.*, III, p. 338 ; Bruxelles, 8 mars 1899, *Pas.*, III, p. 347 ; Bruxelles, 20 avril 1903, *PP*, p. 554. Voir Chambéry, 12 avril et 26 mai 1876, *Sirey*, 1876, II, p. 333 ; *Journal du Palais*, 1876, pp. 1262 et 1264 : « *Les électeurs ont le droit de discuter la personne et les titres des candidats, d'apprécier leurs aptitudes, leurs antécédents et leur honorabilité, d'interroger tous les actes de leur vie extérieure et publique, de contrôler leurs opinions, leurs votes et leurs tendances, et de rechercher, sous tous les rapports intéressant l'ordre politique, si les candidats méritent la confiance de leurs concitoyens* ». Voir aussi Cass. fr., 5 novembre 1969, *Rec. Dall. Sirey*, 1970, SC, p. 91 : « *L'intention d'éclairer les électeurs sur les mérites des candidats est un fait justificatif de la bonne foi lorsque les imputations ne concernent que l'activité publique de la personne mise en cause en dehors de toute attaque contre sa vie privée* ».

<sup>1062</sup> Gand, 26 mai 1900, *PP*, 1901, p. 1035 ; Bruxelles, 15 juillet 1902, *PP*, 1903, p. 738 ; Audenaerde, 12 avril 1905, *PP*, 1907, p. 860 ; Liège, 6 novembre 1907, *PP*, 1908, p. 490 ; Gand, 2 février 1910, *B.J.*, p. 211 ; Louvain, 3 mai 1913, *PP*, p. 603 ; Huy, 2 février 1928, *Pas.*, III, p. 131 ; Gand, 29 janvier 1930, *Pas.*, 1931, II, p. 11.

<sup>1063</sup> Corr. Marche en Famenne, 6 mai 1992, *JLMB*, 1993, p. 1066 ; Corr. Neufchâteau, 13 mai 1993, *JLMB*, 1993, p. 965.

<sup>1064</sup> Bruxelles, 20 octobre 1902, *Pas.*, 1903, II, p. 261 ; Verviers, 14 avril 1924, *Jur. Liège*, p. 186 ; Dinant, 21 juin 1924, *Jur. Liège*, p. 214.

<sup>1065</sup> Bruxelles, 21 octobre 1913, *Pas.*, 1914, III, p. 190 ; Bruxelles, ch. mis. acc., 12 mars 1992, *Rev. dr. pén.*, 1993, p. 157 ; J.S.G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1872, t. III, n° 55, p. 338. Noter C.E., 19 mai 1965, arrêt élections communales de Zelzate, *Rec. arr. et avis Cons. Etat*, 1965, p. 510, n° 11250 : « *Il importe d'établir une distinction entre, d'une part, la propagation naturelle - c'est-à-dire, sans intention spéciale, - de personne à personne, généralement avec altération de la vérité, d'une rumeur procédant directement de propos et d'actes, mal compris ou non, tenus ou accomplis par un candidat et, d'autre part, la diffusion intentionnelle par des adversaires politiques, éventuellement amplifiée par une propagation naturelle subséquente, d'une version inexacte de certains faits, dans le dessein de faire passer un candidat comme incapable ou indigne aux yeux des électeurs et d'amener ceux-ci à ne pas voter pour lui ou pour son parti. La propagation naturelle, même avec altération de la vérité, d'une rumeur qui trouve sa cause directe dans un acte du candidat ne peut constituer un motif d'annulation des élections, puisque le préjudice subi ne peut dans ce cas être imputé à des adversaires et qu'il ne saurait, dès lors, être question d'influence intentionnelle, voire illicite, exercée sur les électeurs* ».

<sup>1066</sup> Civ. Bruxelles, 2<sup>ème</sup> ch., 8 avril 1963, *JT*, p. 403.

<sup>1067</sup> Corr. Neufchâteau, 13 mai 1993, *JLMB*, 1993, p. 965, concernant le terme 'fou'.

### 4423.3. La proportionnalité au but légitime.

Pour l'humour comme pour la diffamation, outre la légitimité du but, l'attention doit aussi être portée sur la légitimité du moyen. On peut soutenir ici aussi sans doute le principe selon lequel, « si une publication s'en tient au minimum indispensable à l'exécution d'un service avec un juste sens de la mesure, la publication ne saurait constituer un délit. Au contraire, même lorsque les faits rapportés sont exacts, l'intention de nuire sera caractérisée par l'outrance choquante ou inutilement blessante des termes employés et à plus forte raison si la publication était superflue ou si elle a revêtu une ampleur exagérée »<sup>1068</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme a, en 2001, en conclusion de son arrêt *Perna*, défini ce qu'elle estimait être les *limites de la critique admissible*. Ses réflexions, définies à cette époque et complétée par ses arrêts subséquents<sup>1069</sup>, servent aujourd'hui tout autant à cerner la *critique* admissible que l'expression *satirique* admissibles, selon l'usage qu'une société donne à ces deux modes spécifiques d'expression. Dans chacun des cas, la Cour européenne centre son argumentation sur la proportionnalité : « La Cour a toujours souligné l'importance primordiale que la liberté d'expression revêt dans une société démocratique, dont elle constitue l'un des fondements essentiels. Par conséquent, son contrôle sur les décisions rendues par les juridictions internes en vertu de leur pouvoir d'appréciation doit veiller à ce que les sanctions adoptées à l'encontre de la presse soient rigoureusement *proportionnées et centrées* [nous appuyons] sur les affirmations ayant effectivement outrepassé les limites de la critique admissible, tout en sauvegardant les affirmations qui peuvent et donc doivent bénéficier de la protection de l'article 10 ». Et la Cour européenne ne définit pas de règle ou de critères permettant d'apprécier concrètement cette proportionnalité. Elle serait d'ailleurs bien en mal de le faire, dès lors qu'un discours ou un acte sera rarement totalement répréhensible. Ne sont généralement stigmatisés que certains excès qui, échappant à la liberté de l'expression, dérapent vers l'indicible et le dommageable : « En effet, l'exercice de la liberté d'expression est complexe et délicat et une sanction (...) ne se justifie que dans la mesure où elle vise les parties

---

<sup>1068</sup> Cass. crim. fr., 2 juin 1980, *Bull. crim.*, n° 168. Voir aussi : *Sirey*, 1873, I, 282, obs. BARBIER ; Cass. crim. fr., 19 mars 1885, *DP*, 1885, I, p. 426.

<sup>1069</sup> Dont, s'agissant plus particulièrement l'objet de ce travail, les arrêts *Vereinigung Bildender Künstler, Nikowitz & Verlangsgroupe News gmbh, Alves Da Silva, Leroy, Aguilera Jimenez et autres....*

(...) ayant franchi les limites ci-dessus évoquées. Il convient de rappeler à cet égard que les exceptions à la liberté d'expression appellent une interprétation étroite »<sup>1070</sup>. S'il s'avère en définitive que les *limites de la critique admissible* de l'expression humoristique excèdent encore celles dévolues à la liberté d'expression et au droit de critique, c'est en raison des objectifs spécifiques, socialement reconnus, de l'humour qui n'a, par lui-même, aucune intention, ni objective, ni subjective, d'information. Comme le mettait en exergue Philippe Toussaint, commentant l'arrêt *Perna* : « De proportionnalité – mot-clé en la matière – à l'ingérence inadmissible, on n'a pas fini d'épiloguer. A côté du 'cocon juridique', c'est finalement de morale qu'il est question, ce qui ne devrait laisser personne indifférent »<sup>1071</sup>.

L'autorisation qui est donnée à l'humoriste de dépasser, de dévoyer la 'vérité' des simples faits s'appuie donc très largement sur sa mission même, qu'il ne pourrait utilement remplir s'il ne lui était pas laissé une très large liberté d'action<sup>1072</sup>. Il s'en déduit que l'intention humoristique à elle seule légitimise la transgression, sous réserve du respect des limites classiques mises à son usage : justification de l'expression, respect des lois du genre et des usages honnêtes, des *principes généralement admis par l'opinion* ou des *usages professionnels*...

Cette affirmation doit être encore tempérée lorsque l'expression ne ressort plus du domaine de l'information, lorsqu'elle dépasse même le droit de critique pour être – purement, aurions-nous envie de dire – conditionnée par une intention humoristique : on l'a assez rappelé, l'humour est – par nature, contrairement à la diffamation et plus encore que la critique – excessif et outrageant. Lors de la publication à la *une* du magazine satirique *Charlie Hebdo* de l'illustration de la princesse Caroline de Monaco allongée sur une table médicale, le sexe déformé présenté avec ostentation à l'examen de cinq prélats aux regards concupiscent qui l'entourent en proclamant : « Après un examen approfondi du dossier, il a été jugé qu'au moment des faits la matrice princière était immature pour le mariage », le TGI de Paris<sup>1073</sup> a, selon nous justement, débouté la plaignante de son action,

---

<sup>1070</sup> Arrêt *Perna*, du 25 juillet 2001, *Journal des Procès*, n° 424, 16 novembre 2001, p. 29, obs. Ph. TOUSSAINT

<sup>1071</sup> Voir M.A. EISSEN, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 1995, pp. 65-81.

<sup>1072</sup> Comm. Bruxelles, 12<sup>ème</sup> ch., 2 mars 1981, *JT*, 1981, p. 270 ; *Jur. comm. belge*, 1981, p. 611.

<sup>1073</sup> TGI Paris, 3 mars 1993, *Légipresse*, 1994, n° 108, II, p. 10.

introduite pour diffamation et injures, en s'appuyant sur le « caractère invraisemblable et exclusif de tout sérieux du dessin (...), trop fantaisiste pour présenter une crédibilité suffisante et donc faire réellement outrage à la demanderesse ». Le TGI met en exergue, avec raison « l'inconvenance grossièrement provocatrice et l'irrévérence sarcastique avec lesquelles *Charlie Hebdo* a traité un sujet qui faisait partie de l'actualité du moment sur un ton et dans un style sur le bon goût desquels l'appréciation de chacun reste libre (et qui) ne peuvent être perçus sans tenir compte de la vocation ouvertement satirique et humoristique de cette revue, permettant des exagérations, des déformations et des présentations gravement ironiques ». Dans cet esprit, et contrairement à la diffamation donc, il nous semble que ne pourront être stigmatisées, lorsqu'elles procèdent d'une intention humoristique claire, une « outrance inutilement blessante et la grossièreté d'imputations à l'occasion de faits de service mélangés par surcroît de faits relevant de la vie privée »<sup>1074</sup> ou « des amplifications<sup>1075</sup>, systématisations et présentations tendancieuses »<sup>1076</sup>.

Il reste qu'on ne peut évidemment en déduire que toute action humoristique serait nécessairement légitime. Nous avons précédemment cité deux auteurs (le professeur Roux et le président Mimin) qui faisaient expressément référence à la notion de légitime défense pour rappeler que, même si elle est en principe légitime, la réplique doit rester *adéquate et proportionnée* : « De même qu'il n'y a défense légitime que si les faits de défense sont en rapport avec l'attaque qu'il s'agit de repousser, de même il n'y a bonne foi (...) que si les faits (...) sont dans un rapport de convenance avec le but qu'il s'agit d'atteindre »<sup>1077</sup>. Et il ne faut pas confondre *convenance* et *défaut d'outrance* ; au contraire, ainsi que le président Mimin le soutenait pour la diffamation, « il se peut aussi qu'en donnant sur quelque un des renseignements à l'aide de vocables vagues mais outrageants, on lui cause moins de tort et on emploie pour un but légitime un moyen plus

---

<sup>1074</sup> Cass. crim. fr., 11 février 1959, *Bull. crim.*, n° 98.

<sup>1075</sup> Voir aussi Paris, 11<sup>ème</sup> ch. B, 16 mars 2000, *Juris-Data* n° 2000-116476, cité aussi in *Juriste Classeur Pénal*, complément éd. 2004, n° 68.

<sup>1076</sup> Cass. crim. fr., 12 juin 1978, *Rev. sc. crim.*, 1979, p. 564-II, obs. LEVASSEUR.

<sup>1077</sup> P. MIMIN, obs. sous Cass. crim. fr., 27 octobre 1938, *DP*, 1939, p. 79. Voir, pour un cas d'application de cet argument, le refus du TGI de Boulogne-sur-Mer (jugement du 1<sup>er</sup> juin 2005) d'interdire la diffusion d'un magazine satirique *Mon Œil* du fait de la publication d'un article mettant en cause un médecin et un hôpital dans une affaire impliquant le décès d'un adolescent : [www.clubdelapresseenpdc.org/spip.php?article3075](http://www.clubdelapresseenpdc.org/spip.php?article3075)

légitime qu'en procédant par imputations précises ». La réflexion s'applique aussi bien à l'humour, parce « qu'on y dépasse quelquefois la mesure »<sup>1078</sup>.

#### 4423.4. La prudence de l'humoriste.

On a rappelé qu'en matière de diffamation, cette quatrième condition<sup>1079</sup> « suppose la circonspection et résultera d'une vérification et d'un contrôle personnel des faits objets de l'imputation publiée ultérieurement »<sup>1080</sup>. La relation de vérité qui s'attache aux imputations proférées sous prétexte humoristique est évidemment distincte de celle qui lie les propos du diffamateur. L'humoriste n'est pas journaliste et s'il s'appuie sur des informations puisées dans la réalité, il ne les utilise qu'à la seule fin de faire rire.

Plus que les trois autres encore, cette condition de prudence, voire de *discernement*<sup>1081</sup>, sera appréciée *in concreto* et, on l'a vu, avec modération. D'une part, elle n'est évidemment pas originale puisqu'elle correspond à l'obligation générale de prudence qui incombe à quiconque en vertu de l'article 1382 du code civil<sup>1082</sup>. D'autre part, nous avons largement précisé<sup>1083</sup> que cette obligation générale devait être appréciée à la lumière des caractéristiques particulières de l'humour. Et, sur ce plan, la définition, aussi *mesurée* que stricte, développée par la cour d'appel d'Aix<sup>1084</sup>, selon laquelle « il ne suffit point de n'avoir pas eu l'intention formelle de nuire directement à telle ou telle personne déterminée, mais il faut, avant d'accomplir un acte quelconque, savoir tenir compte des résultats auxquels cet acte doit aboutir et il convient de s'arrêter dans son exécution, s'il est impossible de ne pas prévoir combien l'acte auquel on se livre pourrait entraîner de préjudice pour les tiers », paraît certainement excessive pour être, comme telle, littéralement imposée à l'humoriste.

---

<sup>1078</sup> P. MIMIN, *op. cit.*, p. 80.

<sup>1079</sup> Voir les observations de NAST sous DP, 1928, II, p. 68.

<sup>1080</sup> *Recueil Dalloz*, pénal, v° diffamation, n° 202.

<sup>1081</sup> *Juris-Classeur Pénal*, annexes, v° presse, fasc. 60, p. 14, n° 68. Voir Cass. crim. fr., 24 novembre 1960, *Bull. crim.*, n° 551 ; *Rev. sc. crim.*, 1961, p. 351.

<sup>1082</sup> R. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, in *Novelles*, 1959, t. 1<sup>er</sup>, n° 526.

<sup>1083</sup> 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 3<sup>ème</sup> : « La faute de l'humoriste ».

<sup>1084</sup> Aix, 19 février 1869, DP, 1869, II, p. 83.

De nombreuses formes d'humour sont en effet la résultante d'impulsions et de répliques spontanées à l'encontre desquelles la stricte bonne foi ne pourrait jamais être valablement opposée s'il fallait interpréter ainsi l'obligation de prudence. C'est donc la *nécessité* de la blessure qui doit être retenue dans le cadre de l'appréciation de la bonne foi du délinquant : l'humoriste sera pardonné si l'intention humoristique dont il se targue suffit à *justifier* le dommage causé. On a d'ailleurs déjà relevé qu'avec le temps, en matière de diffamation <sup>1085</sup>, la condition de prudence s'est vue évincée, dans certaines matières ou à l'encontre de certains propos et que, de plus en plus fréquemment les juridictions de fond – confortées par la doctrine <sup>1086</sup> – acceptaient de faire droit à l'exception de bonne foi alors même qu'elles constataient expressément que la condition de prudence (ainsi que, parfois, celle de la proportionnalité au but visé ou celle de la sincérité) dans l'expression dénoncée n'étaient pas remplies.

Par ailleurs, il faut relever que cette plus large tolérance est elle-même aujourd'hui contrebalancée par une autre partie de la jurisprudence française qui semble de plus en plus restrictive quant à l'admission de la bonne foi à l'encontre d'affirmations diffamatoires développées dans des circonstances spécifiques <sup>1087</sup>. Ainsi, et pour ne citer que les décisions qui se rapprochent de la bonne foi dont peut se prévaloir l'humoriste, la Cour de cassation française a pu estimer d'une part, que les juges du fond ne sauraient déduire la bonne foi des seules qualités ou activités professionnelles d'une personne <sup>1088</sup> et, d'autre part, qu'il fallait être d'une particulière rigueur (allant jusqu'à interdire de pouvoir rapporter la preuve d'une éventuelle bonne foi) à l'encontre du délit de provocation à la haine raciale <sup>1089</sup>, cette infraction apparaissant donc comme *privée de tout caractère intentionnel* <sup>1090</sup>. On constatera qu'une réflexion identique préside déjà au refus, par les tribunaux, de voir cautionner la bonne foi de certains dérapages humoristiques : ainsi, le seul fait qu'un humoriste, professionnel et reconnu, soit à la source des propos ne suffit pas à les légitimer (dans un cas d'espèce, l'humoriste professionnel Guy Bedos sera ainsi reconnu responsable d'avoir réglé

---

<sup>1085</sup> Depuis l'arrêt de la Cour de cassation française du 23 mars 1978, *Bull. crim.*, n° 115.

<sup>1086</sup> Voir, par exemple : Ch. BIGOT, obs. sous Paris, 14 décembre 1993 et 10 mai 1994, *D.*, 1995, SC, p. 272.

<sup>1087</sup> Evolution déjà critiquée, par exemple, par LEVASSEUR in *Rev. sc. crim.*, 1986, p. 613.

<sup>1088</sup> Cass. crim. fr., 29 novembre 1994, *Bull. crim.*, n° 382 ; *Gaz. Pal.*, 1995, I, chron. dr. crim., p. 160.

<sup>1089</sup> Cass. crim. fr., 4 novembre 1997, *Dr. pénal*, 1998, comm., n° 33, obs. M. VERON

<sup>1090</sup> *Juris-Classeur Pénal*, annexes, v° presse, fasc. 60, p. 14, n° 71.



des comptes personnels en profitant de « la large tolérance accordée à la satire et à la caricature »<sup>1091</sup> et il ne pourra exciper de sa bonne foi) ; de même, l'humour à connotation raciale reste parmi les plus périlleux<sup>1092</sup>.

#### 4423.5. Illustrations :

L'appréciation concrète de ce critère de *bonne foi qualifiée*<sup>1093</sup> a dû être récemment opérée par les juridictions, d'instance et d'appel, dans le cadre du contentieux advenu en 2002 à Garges-lès-Gonesse du fait de la diffusion par le syndicat *Collectivité Territoriale Sud* d'un tract syndical mettant en cause le maire de la commune, Nelly X, sous la forme d'un personnage de bande dessinée appelé *Sa Majesté*, la représentant, notamment, en train de s'exclamer : « Ah Malte, New York, Les Caraïbes ! Tout ça aux frais de la princesse ! ». Trois des membres du bureau du syndicat et quatre sympathisants ayant participé à la distribution des tracts, cités directement par Mme le maire devant le tribunal correctionnel, s'étaient vus condamnés par celui-ci. En degré d'appel, la 8<sup>ème</sup> chambre de la Cour de Versailles – ultérieurement confortée par la Cour de cassation<sup>1094</sup> – infirme le jugement en admettant l'exception de bonne foi dans les termes, précis et détaillés, suivants : « La bonne foi ne saurait s'apprécier en l'espèce suivant les critères définis lorsqu'il s'agit d'écrits rédigés dans le cadre d'une publication régulière par un journaliste ; les auteurs du tract litigieux, tous bénévoles syndicaux, ont précisé à la barre que la bande dessinée était commandée à un dessinateur sans périodicité régulière ; en 'agrémentant' un tract d'aspect austère par nature, d'une bande dessinée élaborée s'inspirant de périodiques satiriques, ses auteurs ont quelque peu entendu atténuer la portée de leurs propos par la démesure de la satire et la grossièreté du dessin dans le but de

---

<sup>1091</sup> TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 12 janvier 1993, *Légipresse*, 1994, n° 108, II, p. 11. Voir aussi, dans le même sens : TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch. corr., des 16 février 1993 (*D.*, 1994, SC, p. 196, obs. Ch. BIGOT) et 17 mars 2006, disponible sur [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org) et [www.legalis.net](http://www.legalis.net).

<sup>1092</sup> Pour ne citer que l'arrêt de la cour d'appel de Paris, dans l'affaire *Vuillemain et Gourio*, qui reconnaît la prévention établie alors même qu'elle ne peut que constater (elle s'en excuserait presque) qu'elle a été réalisée « avec les meilleures intentions »... ! Voir ci-après : 3<sup>ème</sup> partie, 23.4. « Le cas délicat de l'humour raciste, xénophobe, révisionniste ».

<sup>1093</sup> Voir aussi : Cass. fr., 1<sup>ère</sup> civ., 21 février 2006, *D.*, 2006, n° 10, IR, p. 674 ; 2<sup>ème</sup> civ., 29 avril 2004, *D.*, 2004, IR, p. 1354 et Paris, 30 juin 2000, *D.*, 2000, IR, p. 218.

<sup>1094</sup> Cass. crim. fr., 1<sup>er</sup> février 2005, disponible sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). qui refusera de faire droit aux deux moyens opposés : le fait d'abord qu'il s'agissait d'attaques personnelles ; ensuite que les tracts litigieux n'étaient pas exclusivement destinés à un public de sympathisants mais aussi au public ayant accès aux services municipaux.

faire rire en traitant un sujet sérieux par la dérision ; la publication litigieuse connaît une diffusion réduite auprès d'un public en quasi-totalité composé d'adhérents et de sympathisants entretenant une grande convergence d'idées avec ce support et qui en apprécient donc le mode d'expression, caractérisé par cette satire, cet excès et cette dérision, et ne se méprennent pas sur la portée qu'il convient de donner à son contenu ; au surplus, la publication s'inscrit dans un contexte de polémique politico syndicale savamment entretenu depuis des années au sein de la municipalité ; en l'espèce, les concepteurs du tract peuvent légitimement revendiquer le bénéfice de la bonne foi dès lors que l'objectif qu'ils se sont fixé de faire rire ou sourire le lecteur apparaît clairement, que le style rédactionnel emprunte à la raillerie et à la provocation, que les auteurs ont eu une volonté délibérée de forcer le trait et d'user de la caricature afin de rendre leur propos le plus divertissant possible ; le côté parodique du tract incriminé ne saurait échapper à un lecteur averti qui le lira au deuxième degré ».

Mais un arrêt bien antérieur, rendu en Belgique en 1875 par la cour d'appel de Bruxelles <sup>1095</sup>, participe d'une analyse identique. Il est d'ailleurs éclairant quant à la double tolérance accordée à l'époque, tant par le parquet que par les juridictions de fond, quant aux plaisanteries, « fussent-elles assurément déplacées et de mauvais goût ». En l'espèce, un abbé avait, pour diffamation, saisi la justice pour avoir été, par un journaliste, accusé « d'organiser des bals » ! En l'espèce, pour le ministère public, « tout l'article est une satire de la fête champêtre qui devait avoir lieu à Braine-l'Alleud. (...) Le défendeur s'est donné le malin plaisir de mettre en contradiction le curé de Stavelot qui tonne contre la danse et l'abbé Renard qui tolère que les ouvriers dansent. En résumé, ce sont des railleries, des plaisanteries ; or la plaisanterie en elle-même est exempte de l'intention de nuire, elle ne peut donc servir de base à une action en diffamation. Ce point, déjà proclamé par la loi romaine <sup>1096</sup> était reçu dans notre ancien droit <sup>1097</sup> et il est enseigné par les commentateurs des lois modernes <sup>1098</sup> ». Pour la cour : « L'imputation de donner des bals (...) lorsqu'elle s'adresse, comme en l'espèce, à un ministre du culte qui ne s'est jamais écarté des devoirs de son état, ne constitue qu'une exagération grotesque, une plaisanterie assurément déplacée et de mauvais goût mais qui ne devait, dans la pensée de l'auteur de l'article, être prise au

---

<sup>1095</sup> Bruxelles, 14 juin 1875, *BJ*, 2<sup>ème</sup> S., VIII, p. 971.

<sup>1096</sup> Référence est faite à : 1.3. § 3. *D. De injur. et fam. lib.*

<sup>1097</sup> Référence est faite à : DAMHOUDER, *Praxis*, chap. 136. *De injuriis*, p. 424.

<sup>1098</sup> Référence est faite à : GRELLET-DUMAZAU, t. 1<sup>er</sup>, n° 245 ; CHASSAN, t. 1<sup>er</sup>, n° 426.

sérieux par personne <sup>1099</sup> et bien moins encore, exposer le demandeur à la censure de ses supérieurs ecclésiastiques ».

#### 4.5. Conclusions du chapitre.

Directement replacé dans son contexte social, l'humour tire une légitimité a priori qui permet aux juridictions saisies de disqualifier, voire de dé-juridiciser, l'acte humoristique lui-même. En outre, un travail identique de *mise dans le contexte* permet à ces juridictions de discerner le moment à partir duquel cet acte n'est, en l'espèce cette fois, plus fautif parce qu'il émane d'un *humoriste légitime*. Et nous avons pu relever que l'analyse concrète de cet élément moral participe d'une série de critères diversifiés (analyse de son intention, de l'imputabilité morale qui peut lui être opposée, de son état d'esprit...) qui se résolvent dans le concept plus global de sa bonne foi.

Mais cette double légitimation peut se heurter aux conséquences (fussent-elles clairement involontaires) de l'acte humoristique : la victime, pour risible qu'elle soit, garde évidemment son mot à dire. Il est donc opportun d'analyser dans quelle mesure celle-ci se verrait contrainte de souffrir les effets de cette atteinte ? L'humour constituerait-il alors un droit subjectif de nuire ? La victime accepterait-elle les risques d'être ridiculisée sans possibilité pour elle de s'en voir dédommée ? Telles sont les questions qui servent de base au prochain chapitre.

---

<sup>1099</sup> Ce critère était déjà mis en exergue par Civ. Tournai, 24 janvier 1881, *BJ*, 1881, p. 750.

## Chapitre 5 :

### LE DOMMAGE OU LE POINT DE VUE DE LA VICTIME

L'acte humoristique ne sera en principe directement pardonnable que pour autant qu'il apparaisse, pour reprendre les mots de Nietzsche <sup>1100</sup>, *sans danger ni dommage* : « Si l'on considère que l'homme fut, durant des centaines de milliers d'années, un animal essentiellement régi par la crainte, et que tout événement subit, inattendu, devait le trouver prêt à la lutte et peut-être à la mort (...), il ne faut pas s'étonner que chaque surprise soudaine, qu'elle se manifeste dans les mots ou dans les actes, crée chez l'homme, lorsqu'elle apparaît sans danger ni dommage, un état d'allégresse (...) L'être tremblant de crainte et replié sur soi, se détend brusquement et s'épanouit sans entrave : l'homme rit ».

Il reste qu'il s'agit là d'une pétition de principe : l'humour, en ce qu'il induit la dévalorisation d'un objet risible, est, à ce seul titre, incontestablement dommageable. Et l'intensité de ce dommage n'est évidemment pas toujours identique : elle varie en fonction non seulement du sens de l'humour de la victime mais aussi de la qualité de celle-ci. Or l'humoriste et sa victime ont, bien évidemment, des perceptions opposées de l'humour : « Le rire émousse l'agressivité, si bien que le rieur se croit presque toujours 'innocent' au sens étymologique du terme ; il s'étonne de ses effets, ses plaisanteries lui semblent futiles sinon dérisoires : on ne meurt pas du ridicule <sup>1101</sup>. Pour l'objet de dérision au contraire le rire ne fait que raffiner la malignité dont il est victime : le rire blesse et le ridicule tue » <sup>1102</sup>.

A quoi s'ajoute le fait que l'humoriste est généralement, lorsque point la blague, dans un état proche de l'ébriété et l'on sait comme le sens critique est alors émoussé et comme il est difficile, à ce moment, en cet état, de ne pas succomber à

---

<sup>1100</sup> Cité par R.M. ALBERES in *Le comique et l'ironie*, classiques Hachette, 1973, p. 4.

<sup>1101</sup> Certes mais, comme le fait remarquer P. MARTENS (in *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 144) : « Contre le ridicule, les mœurs n'ont prévu aucune procédure de réformation. Celui dont on a ri reste ridicule même aux yeux de ceux qui n'ont pas ri de lui ».

<sup>1102</sup> A. NGUYEN, « Le rire et la dérision », in *L'évolution psychiatrique*, Paris, 1955, p. 76.

la tentation : « La modification de l'humeur est ce que l'alcool peut offrir de plus précieux à l'homme et ce qui fait que tous les hommes ne renoncent pas avec la même facilité à ce 'poison'. L'humeur enjouée, d'origine endogène ou toxique, abaisse les forces d'inhibition, la critique en particulier, et rend par là de nouveau abordables des sources de plaisir dont la répression fermait l'accès. Il est fort instructif de noter combien l'exaltation de l'humeur nous rend peu exigeants sur la qualité de l'esprit » <sup>1103</sup>.

L'humoriste ne pense qu'à lui, à son plaisir, à la valorisation qu'il obtiendra des rieurs, il ignore le tort qu'il pourrait créer à sa victime et, dans le meilleur des cas, il le juge de peu d'importance <sup>1104</sup>. En résumé, il agit comme un enfant : « L'homme non sérieux (...) n'est pas encore un homme achevé, c'est encore un enfant qui garde l'incapacité enfantine de systématiser l'univers et, en le systématisant, de le rendre objectif ; il n'a pas l'aptitude à voir plus loin, à envisager le tout de la situation et toutes les conséquences d'un acte » <sup>1105</sup>.

### 5.1. La victime en tant qu'objet risible.

On ne rit pas de tout. Mais quand on rit, c'est nécessairement au détriment de quelqu'un <sup>1106</sup>. La victime participe, très généralement mais bien involontairement, au dommage qu'elle subit. Il en est ainsi par exemple pour ceux qui souffrent d'un handicap ou de l'appartenance involontaire à une minorité... Il peut en être de même lorsque la victime potentielle se place volontairement en situation d'être risible. Outre l'exemple consenti de l'autodérision, il en est ainsi aussi pour les *gardiens de l'autorité* : un patron – rien ne l'oblige à l'être – doit accepter de souffrir les railleries de ses employés ; une personnalité doit, du fait même de sa célébrité, souffrir d'être brocardée ou caricaturée, que ça lui plaise ou non... Selon une classification purement théorique, ces objets risibles peuvent se subdiviser entre différentes classes d'individus.

---

<sup>1103</sup> S. FREUD, *Le mot d'esprit et ses rapports avec l'inconscient*, Gallimard, 1953, p. 146.

<sup>1104</sup> « Dans la mesure où il s'agit d'une agression, le rire demeure une agression privilégiée, abritée par cette conscience que rien ne porte à conséquence. Que les conséquences soient bien réelles pour autrui n'est guère de nature à perturber l'humour » (traduction de P. RAINVILLE) : M. GUTWIRTH, *Laughing Matter. An Essay on the Comic*, Cornell University Press, 1993, p. 66.

<sup>1105</sup> J. CHÂTEAU, « Le sérieux et ses contraires », *Revue philosophique*, 1950, p. 459.

<sup>1106</sup> Ou de quelque chose mais dans ce cas, à défaut de plainte, ce dommage n'induit aucune conséquence juridique.

1° Il en est ainsi d'abord de ceux qu'on peut qualifier de *gardiens de l'autorité* : monarques <sup>1107</sup>, hommes politiques <sup>1108</sup>, magistrats <sup>1109</sup>, professeurs <sup>1110</sup>, fonctionnaires supérieurs <sup>1111</sup>, patrons <sup>1112</sup>, hommes d'église <sup>1113</sup>, policiers <sup>1114</sup> ... qui constituent généralement la cible privilégiée des humoristes. Auxquels il faut ajouter les *œuvres en vogue* <sup>1115</sup> et leurs auteurs <sup>1116</sup> qui participent d'une logique identique et qui sont à l'origine de deux des trois cas d'exceptions humoristiques légalisées : la parodie et le pastiche. Il en est ainsi aussi des marques <sup>1117</sup> et des produits célèbres.

<sup>1107</sup> Voir 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 2<sup>ème</sup> : 23.5 : « L'humour, phénomène de contrepouvoir et de 'dés-ordre' ». Voir aussi TGI Paris, 3 mars 1993, *Légipresse*, 1994, n° 108, II, p. 10 ; TGI Paris, 11 mars 1991, *Légipresse*, 1991, I, p. 49 ; TGI Nancy, 15 octobre 1976, *JCP*, 1977, n° 18526, obs. LINDON.

<sup>1108</sup> Voir les références citées 2<sup>ème</sup> partie, chapitre 1<sup>er</sup>, 1.2. « La presse satirique ». Voir aussi Civ. Anvers, 16 mars 2000, *A&M*, 2000/3, p. 329 ; Civ. Liège, 1<sup>er</sup> avril 1993, *JLMB*, 1993, p. 1144, obs. ; Civ. Nivelles, 6 janvier 1998, *A&M*, 1998/2, p. 154 ; Civ. Namur, 26 octobre 1995, *JLMB*, 1998, p. 810 ; Paris, 19 juin 1987, *Gaz. Pal.*, 21 juillet 1987, p. 506 ; *JCP*, 1988, II, n° 20957, obs. P. AUVRET ; Paris, réf., 26 février 1989, *Gaz. Pal.*, 1989, jur., p. 222 ; TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch. corr., 9 janvier 1992, *Gaz. Pal.*, 15 Mars 1992, jur., p. 185.

<sup>1109</sup> Voir Civ. Bruxelles, 14<sup>ème</sup> ch., 22 novembre 1994, *RGAR*, 1995, n° 12449 ; Civ. Bruxelles, 14<sup>ème</sup> ch., 8 février 1995, *JT*, 1995, p. 707 ; TGI Paris, 25 octobre 1987, *Gaz. Pal.*, 1990, I, SC, p. 179. Voir aussi 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 2<sup>ème</sup> : 23.5 : « L'humour, phénomène de contrepouvoir et de 'dés-ordre' ».

<sup>1110</sup> Voir Besançon, 20 novembre 1957, *D.*, 1958, SC, p. 39, obs. ; TGI Paris, réf., 24 février 1975, *D.*, 1975, jur., 438, obs. R. LINDON.

<sup>1111</sup> Voir Conseil Guerre, 15 février 2000, *RDP*, 2000, p. 1224.

<sup>1112</sup> Voir Bruxelles, 22 mars 1911, *PP*, 1912, n° 1368 ; Paris, 12 février 1962, *D.*, 1962, SC, p. 55, obs. ; Corr. Amiens, 8 février 1900, *Pand. fr.*, II, p. 239 ; Paris, 18 février 1992, *Légipresse*, n° 95, III, p. 112 ; *D.*, 1992, IR, p. 141 ; Civ. Bruxelles, 25 janvier 2001, *Journal des Procès*, 2001, p. 23, obs. Fr. OST et Fr. TULKENS ; Trav. Bruxelles, 24<sup>ème</sup> ch., 27 juin 1997, *Chr. D. S.*, 1998, p. 95 et, concernant l'affaire des *Guignols de l'Info* : Paris, 14 mars 1995, *D.*, 1996, SC, p. 252, obs. ; Reims, 9 février 1999, *D.*, 1999, jur., p. 449, obs. EDELMAN

<sup>1113</sup> Voir les références citées in 3<sup>ème</sup> partie : 23.3 « Le cas délicat de l'humour blasphématoire : l'humour et les religions ». Voir aussi Versailles, 18 mars 1998, *D.*, 1998, IR, p. 203 (confirmé par Cass., fr., 2<sup>ème</sup> civ., 8 mars 2001, *D.*, 2001, IR, p. 1077).

<sup>1114</sup> Cass. fr., 13 février 1992, *Légipresse*, n° 93, p. 87.

<sup>1115</sup> Voir les références citées in 2<sup>ème</sup> partie, chapitre 2<sup>ème</sup> : « Humour et droit d'auteur ». Voir aussi Cour Sup. Etats Unis, 7 mars 1994, *RIDA*, octobre 1994, p. 349, obs. J. GINSBURG.

<sup>1116</sup> Voir Paris, 6 janvier 1953, *Gaz. Pal.*, 1953, I, p. 43 ; TGI Paris, 16 janvier 1991, *Légipresse*, 1991, I, p. 83 et III, p. 92 ; Paris, 15 octobre 1985, *D.*, 1986, IR, p. 185, obs. C. COLOMBET ; Cass. fr., 12 janvier 1988, *D.*, 1988, SC, p. 207, obs. C. COLOMBET ; TGI Paris, 14 mai 1992, *RIDA*, octobre 1992, p. 174.

<sup>1117</sup> Voir les références citées in 2<sup>ème</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup> : « Humour et droit des marques ».

2° Les *personnes handicapées*<sup>1118</sup>, soit celles qui, en référence à un groupe donné d'individus, se singularisent par une déficience (physique, mentale, sociale...) ou, à l'inverse, par des *qualités* particulières. Ainsi, le borgne – tout en étant roi – sera objet de risée au royaume des aveugles comme des voyants : on est toujours handicapé (c'est à dire favorisé ou défavorisé) par rapport à un autre, dès qu'on est plongé dans un milieu donné.

Il s'agit, selon le milieu de référence, non seulement des handicapés physiques (infimes, invalides, impotents...) ou psychiques (laid ou beaux, jeunes ou vieux, grands ou petits) mais aussi des personnalités : artistes<sup>1119</sup>, comédiens<sup>1120</sup>, sportifs<sup>1121</sup>....

Dans son ouvrage publié en 1900, E. Gairal relevait déjà : « Une exception à la règle de la nécessité du consentement doit être admise à l'égard des personnalités qui, par leur condition, appartiennent, en quelque sorte, à la publicité et à l'histoire de leur temps. Il y a des personnes publiques qu'on peut représenter sans leur permission, parce que leur rôle dans la société les soumet aux regards de tous. On peut classer dans cette catégorie toutes les individualités qui, à un titre quelconque, relèvent de l'opinion et sont mêlées, par leur fait, aux événements publics, étant sorties volontairement du cercle de la vie intime : tels sont les hommes politiques, les souverains et chefs d'Etat, les orateurs, les artistes, les écrivains<sup>1122</sup>.

Dès qu'ils appartiennent en quelque sorte au domaine public de l'histoire, ils appartiennent à l'appréciation et, jusqu'à un certain point, à la curiosité de chacun. Ainsi, le dessinateur d'un journal illustré pourra, sans autorisation, tracer l'image des principaux acteurs d'un débat politique ou d'un procès criminel, et les

---

<sup>1118</sup> Civ. Liège, 6<sup>ème</sup> ch., 17 septembre 2002, *Journal des Procès*, n° 445, 1<sup>er</sup> novembre 2002, p. 29, obs. Ph. TOUSSAINT.

<sup>1119</sup> Voir Civ. Bruxelles, 9<sup>ème</sup> ch., 26 avril 1991, *JT*, 1992, p. 481 ; Paris, 4<sup>ème</sup> ch. B, 28 janvier 1982, *D.*, 1985, IR, p. 165 ; Paris, 11 juillet 1988, *D.*, 1988, IR, p. 234.

<sup>1120</sup> Voir par exemple : Versailles, 31 janvier 1991, publié in R. PEREZ, *En quête de vie privée*, Ed. First, 1995, p. 221.

<sup>1121</sup> Voir Rb Brussel, 21<sup>ème</sup> ch., 29 octobre 2001, *A&M*, 2002/2, p. 184.

<sup>1122</sup> E. GAIRAL fait ici référence au fait qu'aux Etats Unis, le 'droit aux traits' est présumé abandonné par les hommes d'Etat, les artistes et les inventeurs : Cour fédérale de Boston, 19 novembre 1894, *Dr. auteur*, 1895.

personnes représentées, même enlaidies par un crayon malhabile, n'auront nul droit de réclamer si le dessin est, du reste, fait de bonne foi »<sup>1123</sup>.

3° Les *minorités* raciales<sup>1124</sup>, sexuelles, idéologiques, professionnelles... Ainsi par exemple, les homosexuels<sup>1125</sup>, les juifs<sup>1126</sup>, les speakerines<sup>1127</sup>, les animateurs de télévision<sup>1128</sup>, les scouts<sup>1129</sup>, les belges, les bretons, les blondes ...

4° L'autodérision<sup>1130</sup>.

L'humour implique la prise de risque, voire même une certaine violence à l'encontre de l'objet risible. Comme dit Alain : « Le rire brave tout. Il y a une belle vengeance dans le rire, contre le respect qui n'était pas dû »<sup>1131</sup>. Pensons aux exemples classiques du seau placé au-dessus d'une porte ou, placés sur le trottoir, de la peau de banane ou du pavé camouflé sous un chapeau. Le droit de la responsabilité civile s'est donc vu obligé de tenter de concilier cette nécessaire violence, socialement admise, avec l'image classique du bon père de famille. Or, selon la jurisprudence française récente, l'humour, en tant que mode spécifique de la liberté d'expression, se voit de plus en plus fréquemment – et dans certains cas

---

<sup>1123</sup> E. GAIRAL, *Les œuvres d'art et le droit*, Ed. Pedoue, Paris, 1900, pp. 238-239. L'auteur cite : Paris, novembre 1883, *affaire Gyp*, *Gaz. Trib.*, 7 novembre 1883.

<sup>1124</sup> Voir les références citées in 3<sup>ème</sup> partie : 23.4. « Le cas délicat de l'humour raciste, xénophobe, révisionniste ».

<sup>1125</sup> TGI Paris, 11 mars 1991, *Légipresse*, n° 91, I, p. 49.

<sup>1126</sup> Par exemple : Paris, 11<sup>ème</sup> ch. B, 26 avril 1990, *Gaz. Pal.*, 1990, jur., p. 483, obs. Ph. BILGER ; Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 15 février 1988, *JCP*, 1988, n° 21115, obs. E. AGOSTINI ; *Gaz. Pal.*, 10-12 avril 1988, p. 4, obs. P. BERTIN ; *D.*, 1988, IR, p. 77 ou Civ. Seine, 20 juin 1884, *Ann. prop. ind.*, 1888, p. 280 ; *Gaz. Trib.*, 21 juin 1884 ; TGI Paris, 26 février 1992, *Légipresse*, n° 96, I, 1992, p. 127 ; TGI Paris, 17 décembre 1986, *Gaz. Pal.*, 1987, I, p. 46, obs. P. BERTIN ; Corr. Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 28 juin 1989, *Légipresse*, 1989/6, III, p. 68, obs. Ph. BILGER ; Paris, 1<sup>ère</sup> ch. A, 27 février 1989, *D.*, 1989, IR, p. 125.

<sup>1127</sup> TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch. corr., 25 octobre 1978, *D.*, 1980, jur., p. 34.

<sup>1128</sup> Voir TGI Paris, réf., 26 février 1992, *Légipresse*, n° 96, I, 1992, p. 127 ; TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch. corr., 16 février 1993, *D.*, 1994, SC, p. 196, obs. Ch. BIGOT ; TGI Paris, 8 novembre 1989, *Gaz. Pal.*, 1990, I, SC, p. 177 ; TGI Paris, 2 octobre 1996, *Légipresse*, 1997, n° 138, I, p. 4 ; Cass. fr., 13 janvier 1998, *D.*, 1998, IR, p. 46 et 1999, SC, p. 167, obs. Ch. BIGOT ; Versailles, 30 juin 1994, *D.*, 1995, jur., p. 645, obs. RAVANAS

<sup>1129</sup> TGI Rennes, ch. corr., 27 mai 2002, disponible sur [www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org).

<sup>1130</sup> Voir les références citées in 3<sup>ème</sup> partie : 23.2. « Peut-on réprimer l'autodérision ? ».

<sup>1131</sup> ALAIN, extrait de *Système des beaux-arts*, et cité par R. FAVRE, *Le rire dans tous ses éclats*, Lyon, Presses Universitaires, 1995, p. 122.



totale<sup>1132</sup> – dégagé de toute contingence à l'encontre de l'article 1382 du code civil<sup>1133</sup>.

On peut en effet opposer – avec raison – que le dommage ne se serait certainement pas produit si la victime n'avait pas été ce qu'elle est, si elle n'avait pas poussé la porte, si elle avait évité la peau de banane ou si elle n'avait pas shooté dans le chapeau... La victime ne se contente pas de participer involontairement au rire, elle en est, dans ces cas, la cause, répondant à l'intention provocante de l'humoriste. Et son tempérament entre, pour une bonne part, en ligne de compte : « Celui qui est la victime [de l'humoriste] ne sait d'abord s'il doit rire ou se fâcher, et cette expression fait bien voir que le risible a toujours quelque chose d'agressif, dont le jeu émousse la pointe. S'il rit, tout le monde, pourrait-on dire, est content, et la farce est jouée ; s'il se fâche, il y a bien des chances pour que notre rire d'abord en soit redoublé : nous rions alors de l'erreur où il tombe de prendre au sérieux ce qui n'est que pour rire, et nous trouvons que l'attrape a réussi mieux encore que nous pensions »<sup>1134</sup>.

## 5.2. La victime et l'acceptation du risque.

### 52.1. Principes.

Pour le pénaliste Pierre Rainville, « la ligne de partage entre le licite et l'illicite doit se situer entre la simple volonté de *taquiner* et la volonté de *ridiculiser*. Autant la volonté de taquiner accrédite la thèse de la croyance de l'accusé en la tolérance de la victime, autant la volonté de ridiculiser s'y oppose. Qu'il suffise de songer à la personne qui se fait jeter dans la piscine le jour de sa fête et s'en irrite au moins de porter plainte pour voies de fait. Ou de celle qui se fait entarter lors d'une soirée entre amis ou celle sur qui l'on déverse, dans le même contexte,

---

<sup>1132</sup> Cass. fr., ass. plén., 12 juillet 2000, *D.*, 2000, IR, p. 218 ; *D.*, 2001, jur., p. 259, obs. B. EDELMAN ; *JCP*, 2000, jur., II, n° 10439 ; *Bull.*, 2000, n° 7, p. 10 ; *Sem. Jur.*, 13 décembre 2000, p. 10, obs. A. LEPAGE ; *Rép. Notariat Defrenois*, 15 mai 2002, n° 9, art. 37535, pp. 602-607, obs. P. BRUN et S. PIEDELIEVRE ; disponible aussi sur [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>1133</sup> Voir infra : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 1<sup>er</sup> : 1.4. « La légitimité de l'expression humoristique comme mode spécifique d'expression : confrontation entre l'article 10 § 2 CEDH et l'article 1382 du Code civil ».

<sup>1134</sup> A. PENJON, « Le rire et la liberté », *Revue philosophique*, 1893, p. 135.

le contenu d'une bière sur la tête. Le farceur est innocent s'il croit que la victime de la plaisanterie acceptera elle-même d'en plaisanter. Il est innocent s'il pense qu'à l'étonnement initial de la victime succédera sa volonté d'en rire. *Le rire qui appelle le rire ne saurait être banni*. Ce moyen de défense est indispensable en matière de voies de fait simples. *Il met l'inculpé à l'abri des réactions intempestives et imprévisibles de la victime*. Comme le souligne si habilement Favre : « Les ennemis du rire manquent de souplesse (...) » »<sup>1135</sup>.

Partant du principe qu'on est tous différents et que, du seul fait de la vie en société, on est toujours *singulier* sur un point par rapport aux autres, ce seul constat induit notre obligation d'accepter les risques liés à cette coexistence. Les agressions humoristiques, pour agressives qu'elles soient, font aussi naturellement partie de cette vie en société que les coups excessifs intervenant dans le cadre de l'exercice partagé d'un sport<sup>1136</sup>. Or nous avons vu<sup>1137</sup> qu'il est constant qu'en matière sportive<sup>1138</sup>, l'acceptation des risques implique, aux yeux des juges comme des sportifs participants, que la victime renonce tacitement ou implicitement à invoquer l'entière responsabilité de l'auteur du fait dommageable pour la raison qu'elle reconnaît avoir accepté les risques normaux et prévisibles inhérents à sa participation au sport, que ce soit en tant que joueur ou spectateur.

Nous avons pu en déduire qu'il pouvait en être de même en matière d'humour, la tolérance résultant de la participation de chacun à la vie sociale, chacun acceptant d'être tantôt humoriste, tantôt rieur, tantôt risible. Ce qui explique aussi qu'ainsi que nous l'avons relevé, dans la grande majorité des cas, les dommages causés par humour ne font, de l'accord des différentes parties participantes, l'objet d'aucune poursuite judiciaire.

---

<sup>1135</sup> P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 27 (Les italiques sont de l'auteur).

<sup>1136</sup> On lira avec intérêt sur cette question : L. MISSON & M.-A. LUCAS, « La responsabilité civile en matière sportive » in *Le droit du sport*, CJB, 1994, pp. 103-131 et L. CORNELIS, « Sport en aansprakelijkheid », *RGAR*, 1986, n° 11135.

<sup>1137</sup> Voir supra : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup>, 43.8. « La théorie des risques acceptés ».

<sup>1138</sup> Voir R. ANDRE, *Fichier des responsabilités*, 1988.

## 52.2. L'acceptation du risque n'est qu'une application du cas fortuit : la théorie de R.O. Dalcq.

Dans son *Traité de la responsabilité civile*<sup>1139</sup>, le professeur Roger Dalcq estime que cette notion d'acceptation du risque ne présente « en fait aucune réelle utilité » dès lors qu'elle correspond toujours soit au cas fortuit, soit à la faute de la victime. Au-delà de la question de savoir si la victime a ou non accepté les risques, il importe pour lui surtout de se poser celle de savoir si une faute a ou non été commise. Pour R.O. Dalcq, l'hypothèse du cas fortuit recouvre le dommage causé à une victime par l'auteur de l'accident lorsque celui-ci n'a commis aucune 'faute de jeu' et aucun manquement à l'obligation générale de prudence qui lui incombe en vertu de l'article 1382 du code civil<sup>1140</sup>. S'il en est ainsi par exemple d'un tacle effectué correctement lors d'une partie de football, il pourrait en être de même d'une blague effectuée dans le respect des règles du jeu social. Dans ce cas, toujours selon R.O. Dalcq, il ne sert donc à rien de faire référence à la notion d'acceptation du risque dès lors qu'il est constant que les conséquences d'un cas fortuit sont à charge de la victime en vertu des principes habituels de la responsabilité, sans qu'il soit nécessaire qu'elle les ait acceptées. Et lorsque les risques sont plus importants, lorsque le sport exercé est violent, R.O. Dalcq estime qu'il y a simplement une plus grande probabilité de cas fortuits et qu'il faut dès lors considérer que la victime commet sciemment une imprudence et s'y adonnant ou en y assistant, de telle sorte que la victime doit aussi assumer cette imprudence.

Notre classification des différentes victimes risibles participe pour partie à cette réflexion. Ainsi, il apparaît assez évident que l'argumentation développée par R.O. Dalcq peut être directement opposée aux personnalités ou aux personnes que nous avons qualifiées d'*agents de l'autorité*..., soit toutes celles qui ont choisi, en pleine connaissance de cause, d'être potentiellement plus risibles et qui, partant, doivent accepter « de subir sans protester les coups d'épingle faits à leur vanité »

1141

---

<sup>1139</sup> R. DALCQ, « Traité de la responsabilité civile », in *Novelles*, 1959, t. 1<sup>er</sup>, p. 217 et suiv., n° 506 et suiv., spécialement n° 522 à 532. Voir aussi « responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle », examen de jurisprudence 1973-79, *RCJB*, 1981, pp. 87 et suiv., spéc. n° 104, p. 118 et examen de jurisprudence 1980-86, *RCJB*, 1988, p.391 et suiv., spéc. n° 104, p. 430.

<sup>1140</sup> R. DALCQ, « Traité de la responsabilité civile », in *Novelles*, 1959, t. 1<sup>er</sup>, n° 526.

<sup>1141</sup> A. FRANCON, obs. sous TGI Paris, 9 janvier 1970, *JCP*.1971, II, n° 16645.

Critiqué par R. André <sup>1142</sup>, le professeur Dalcq est par contre suivi par J.L. Fagnart <sup>1143</sup> et le professeur Cornelis <sup>1144</sup> qui estime plus particulièrement que l'acceptation du risque ne constitue pas un acte juridique mais un comportement, un simple fait juridique dont il ne peut résulter des conséquences en droit que si des dispositions légales le prévoient expressément.

### 52.3. L'acceptation du risque et la faute de la victime.

Dans tous les cas, la théorie de l'acceptation du risque est en relation étroite avec la notion de faute. C'est ce que rappelle Depage <sup>1145</sup> : « En résumé, il semble bien que toutes ces questions n'offrent guère de difficultés pratiques si, dans l'analyse de l'espèce, on en revient à la notion de faute, dont 'la cause d'exonération' n'est qu'une illustration négative (...) Il suffit alors de rechercher si, réellement, l'intervention téméraire ou audacieuse, voulue et acceptée telle, de la victime, a été la cause unique et exclusive du dommage (...), ou si, indépendamment d'une acceptation de risques, déterminée et limitée, une faute ne doit pas être relevée à charge du défendeur. Le juge appréciera alors si la responsabilité doit être totale ou partagée, en raison du fait ou de l'imprudence de la victime ».

Nous avons relevé – et conclu – que la faute, en matière humoristique, devait s'apprécier selon le critère habituel de la responsabilité, c'est-à-dire en comparaison avec le *bonus vir spécifique*, soit celui qui, normalement prudent et avisé, pratiquerait de bonne foi le *même humour*. La seule ouverture dans la matière qui nous concerne est la référence qui est généralement faite aux normes de la vie sociale, aux lois du genre et aux usages honnêtes, qui sont expressément cités à l'article 22 § 1<sup>er</sup> 6° de la loi du 30 juin 1994 en matière de parodie et dont l'appréciation concrète, faite par le juge, aboutit en pratique à tenir compte d'une certaine co-responsabilité dans la gestion de la faute, donc à une forme d'acceptation des risques. C'est évidemment le critère généralement retenu

---

<sup>1142</sup> R. ANDRE, *Les responsabilités*, 1981, p. 418, n° 321 et 322.

<sup>1143</sup> Voir notamment chroniques in *RGAR*, 1973 ; *JT*, 1969, p. 277 et *JT*, 1976, p. 583.

<sup>1144</sup> CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extra-contractuelle*, vol. I, 1990, n° 106 et 107.

<sup>1145</sup> H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 4<sup>ème</sup> éd., 1990, t. II, n° 1045, p. 1101.

lorsque l'humour procède de la liberté d'expression et, plus particulièrement encore, du droit de critique.

Pour ne citer ici qu'un exemple, extrait d'une jurisprudence constante, relevons l'ordonnance rendue, le 25 février 1989, par le président du TGI de Paris <sup>1146</sup> refusant la saisie d'un journal pamphlétaire. Il rappelle que « pour apprécier l'importance des atteintes, le juge a le devoir d'examiner la portée objective des propos en les éclairant par le contexte dans lequel ils ont été tenus ; que, si dans sa quasi-totalité la publication incriminée constitue une charge violente, outrancière et ordurière contre Bernard Tapie, à l'honneur, à la considération et à la vie privée duquel il porte atteinte, il ne saurait être fait abstraction de ce que l'*Idiot International* dont le titre constitue à lui seul une provocation s'est donné pour tâche de remettre à l'honneur en France un genre oublié, le pamphlet, ce qui implique nécessairement le dépassement de la mesure ordinaire à laquelle est accoutumé le lecteur » et tient surtout expressément compte du fait « qu'il n'est pas indifférent, par ailleurs, de relever que Bernard Tapie, rompu aux combats de l'industrie et du politique, n'a jamais redouté, s'il ne l'a cherché, d'affronter les exigences impérieuses et indiscretes de l'actualité et de la presse parlée, écrite ou filmée, et qu'il s'est donc déjà livré en pâture au public et par là même exposé aux coups d'une critique qui a d'autant moins de motifs de le ménager qu'il s'apprête à briguer un nouveau mandat électoral ; que, si grave que soit la menace que constitue la publication des articles incriminés, (...) elle ne saurait justifier une mesure de saisie compromettant irrémédiablement la liberté d'expression et d'opinion affirmée solennellement par notre droit et la loi du 29 juillet 1881 ».

Mais la tolérance, qui est assez facilement admissible lorsque l'humour ne cause qu'un dommage moral voire un dommage financier, paraît difficilement transposable lorsque a été causé un dommage physique.

---

<sup>1146</sup> TGI Paris, réf., 25 février 1989, *Gaz. Pal.*, 1989, jur., p. 221

#### 52.4. La référence à la distinction entre *faute de jeu* et *faute dans le jeu* et l'analogie qui peut en être tirée quant aux *lois du genre* et aux *usages honnêtes*.

Nous avons précisé supra qu'au-delà de la question de l'acceptation ou non par la victime de tout ou partie du dommage qu'elle a subi, la référence générale qui est faite en matière de responsabilité à la notion de faute trouve un léger exutoire dans le contexte général dans lequel la faute a été commise ; référence est ainsi faite aux lois du genre ou aux usages honnêtes, constants en matière humoristique et proches des *règles du jeu* existant en matière sportive, un secteur dans lequel les dommages sont bien plus physiques.

Nous avons aussi relevé <sup>1147</sup> que la jurisprudence a ainsi pu considérer, en matière sportive <sup>1148</sup>, s'appuyant sur la distinction entre *faute de jeu* et *faute dans le jeu*, qu'en cas de faute de jeu, la victime ne pouvait reprocher aucune faute au sportif mis en cause et qui ne devait donc encourir aucune responsabilité à ce titre. Nous ne relèverons ici que l'exemple <sup>1149</sup> du jugement rendu par la 6<sup>ème</sup> chambre du tribunal de première instance de Liège le 26 janvier 1993. En l'espèce, la victime sollicitait indemnisation du préjudice qu'elle avait subi du fait d'un *tackling interdit, fautif et méchant* qui avait été opéré par le défendeur lors d'un match de football, disputé près de dix ans auparavant. Contrairement à ce qui arrive généralement <sup>1150</sup>, aucune procédure n'avait été introduite au pénal. Après avoir analysé les faits, le juge civil s'attache à reconnaître l'existence ou non d'une faute, le dommage étant évident puisque la victime avait souffert de fractures au tibia et au péroné, était restée hospitalisée plus de dix jours et avait été en

---

<sup>1147</sup> Voir supra : 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 3<sup>ème</sup> : « La faute de l'humoriste » et chapitre 4<sup>ème</sup> : 43.8. « La théorie des risques acceptés ».

<sup>1148</sup> Voir les nombreux exemples cités par L. MISSON & M.-A. LUCAS in « La responsabilité civile en matière sportive » in *Le droit du sport*, CJB, 1994, pp. 103-131 et surtout par L. CORNELIS in « Sport en aansprakelijkheid », *RGAR*, 1986, n° 11135.

<sup>1149</sup> Mais nous aurions aussi pu citer les différentes décisions ayant émaillé le contentieux intervenu entre les joueurs de football Lozano et Desloover pour un tackle ayant occasionné une fracture de la jambe de Lozano, ainsi obligé de mettre fin à sa carrière : le 18 juin 1990, le tribunal correctionnel de Courtrai acquitte Desloover du chef de coups et blessures volontaires ; la cour d'appel de Gand confirme l'acquiescement pour coups et blessures volontaires mais condamne Desloover pour coups et blessures involontaires ; cet arrêt sera cassé par la Cour de cassation ; et sur renvoi, la cour d'appel d'Anvers acquittera Desloover de la prévention de coups et blessures involontaires : Anvers, 25 juin 1993, *RW*, 1993-94, n° 9 du 30 octobre 1993.

<sup>1150</sup> Voir aussi les exemples cités infra in 1<sup>ère</sup> partie, chapitre 4<sup>ème</sup> : 43.4. c. iii. « Violence ».

incapacité de travail durant quatre mois. S'appuyant sur les constatations du juge de ligne qui se trouvait à deux mètres des joueurs concernés, le tribunal, après avoir pris acte de ce qu'au moment de la manœuvre querellée le ballon se trouvait à une dizaine de mètres de la victime, considère qu'« il y a bien eu un tackling interdit, fautif et *méchant* [nous appuyons] » dès lors que « cette manœuvre n'est autorisée que dans la mesure où le ballon se trouve à proximité immédiate des pieds de l'adversaire et que la manœuvre est exécutée au ras du sol et en direction du ballon et non des jambes du joueur adverse ».

Le tribunal refuse pourtant de déduire de ce tackle « interdit, fautif et méchant » qu'il constitue à proprement parler une faute dans le chef du joueur. Il va en effet conclure à l'absence de dol en intégrant dans cette intention – normalement dépendante du seul joueur *agressif* – l'acceptation du risque de la victime et en s'appuyant sur la distinction classique qui doit être faite entre la *faute de jeu* et la *faute dans le jeu*. Le tribunal rappelle d'abord que « l'infraction de coups et blessures volontaires requiert le dol général, c'est à dire l'intention de porter atteinte à l'intégrité corporelle de la victime, quel que soit d'ailleurs le mobile de l'agent <sup>1151</sup> ; que l'élément moral de l'infraction réside dans l'intention d'enfreindre sciemment et librement la loi pénale ». Le tribunal applique ensuite ce principe général au cas particulier du sport : « Attendu qu'en matière sportive et plus particulièrement en ce qui concerne les sports faisant appel à des engagements parfois brutaux de la part des joueurs (boxe, rugby, football, etc.), la jurisprudence a toujours distingué la faute de jeu de la faute dans le jeu ; que cette distinction, indispensable à la pratique sportive considérée par les pouvoirs publics comme une activité sociale nécessaire, revient en réalité à accorder une prédominance à l'intention qui anime l'auteur de l'acte analysé : s'il y a faute de jeu, violation des règles édictées pour la pratique du sport considéré, l'on reste dans le cadre, même si la faute est grave, d'une faute non intentionnelle ; s'il y a faute dans le jeu, agression délibérée en-dehors de la notion du jeu sportif, il y a faute intentionnelle ».

Le tribunal, intégrant les deux considérations, précise donc « qu'il ne faut pas confondre la volonté avec l'intention, la faute non intentionnelle est, comme le dol et la faute intentionnelle, le résultat d'une volonté libre et intelligente mais, alors

---

<sup>1151</sup> Référence est faite à J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, Liège, 1953, Les infractions, t. II, n° 1048.

que le dol requiert la volonté de commettre l'acte défendu avec la conscience de ses conséquences possibles, la faute non intentionnelle résulte d'une volonté qui n'a pas réfléchi ou qui n'a pas voulu les conséquences de l'acte posé »<sup>1152</sup>.

Et le tribunal de conclure qu'en l'occurrence, « en exécutant son tackling fautif, B. n'avait en vue que d'arrêter la progression du joueur adverse en lui appliquant un croche-pied qui généralement n'entraîne qu'une chute sur le gazon sans conséquences appréciables ; que les témoignages ont confirmé qu'il s'agissait bien d'une faute de jeu et non d'une faute dans le jeu, toute intention de porter atteinte à l'intégrité physique du joueur étant absente ; qu'il suit que la faute commise doit être qualifiée de coups et blessures par défaut de prévoyance et de prudence, en l'espèce par défaut d'observance des règles du football, par l'exécution d'un tackling en-dehors des circonstances dans lesquelles cette manœuvre est permise ».

On ne peut sans doute se rendre réellement compte de l'audace de l'argumentation développée ici *comme au pénal* par le juge civil que lorsque l'on connaît l'intransigeance de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de coups et blessures. Nous avons rappelé que, selon sa jurisprudence constante, la Cour aurait nécessairement qualifié le tackle litigieux de coups et blessures volontaires, qualification pour elle applicable dès « qu'un acte volontaire a été accompli quel que soit le mobile qui l'a provoqué et alors même que son auteur n'aurait pas voulu le dommage qui en est résulté »<sup>1153</sup> « dès que l'auteur a sciemment exercé la force extérieure infligée à la victime ; il n'est pas requis que l'auteur de l'acte de violence volontaire ait voulu les effets de celui-ci, à moins que la loi ne le requière explicitement »<sup>1154</sup> ; « le délit de coups et blessures volontaires ne requiert pas un dol spécial ; la culpabilité de l'auteur des coups et blessures volontaires concerne tous les effets de la violence commise, même si l'auteur ne les a pas voulus ou souhaités au moment où les coups et blessures ont été portés »<sup>1155</sup>.

---

<sup>1152</sup> Référence est faite à J. CONSTANT, *Manuel de droit pénal*, Liège, 1953, Les infractions, t. 1, n° 118

<sup>1153</sup> Cass., 25 février 1987, *Pas.*, 1987, p. 761.

<sup>1154</sup> Cass., 10 septembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 300.

<sup>1155</sup> Cass., 15 février 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 120.



Comme un certain nombre de juridictions de fond, profitant de sa libre et souveraine appréciation des circonstances de fait, la 6<sup>ème</sup> chambre du tribunal de 1<sup>ère</sup> instance de Liège, biaisée aussi sans doute – nous le verrons – par des considérations plus prosaïques, s'acharne contre l'intransigeance formelle de la Cour. Le tribunal rappelle d'abord les règles objectives du jeu ('le *tackling* n'est autorisé que dans la mesure où le ballon se trouve à proximité immédiate des pieds de l'adversaire, que la manœuvre est exécutée au ras du sol et en direction du ballon et non des jambes') et les conséquences objectives de ce genre de manœuvre ('un croche-pied qui généralement n'entraîne qu'une chute sur le gazon sans conséquences appréciables') pour en déduire que le tackling litigieux ne rentrant expressément pas dans ces règles, il doit, objectivement, être déclaré fautif. On devait normalement déduire de ces deux éléments que le défendeur s'est bien rendu coupable d'un acte fautif et intentionnel. Mais au contraire, le tribunal qualifie la faute de 'coups et blessures involontaires par défaut de prudence' en mettant en évidence que « toute intention de porter atteinte à l'intégrité physique du joueur était absente ».

C'est sans doute en tenant compte des conséquences de ce tackle – qui ont largement dépassé les conséquences objectives normales puisque le plaignant, du fait des fractures, a été en incapacité de travail pendant quatre mois – que le tribunal se sent obligé de disqualifier le dol. On doit en effet tenir compte du fait, rappelé par le tribunal lui-même, que la compagnie d'assurances était, par contrat, obligée d'indemniser le préjudice subi « sauf dol ou malveillance ». On ne peut dès lors douter que le tribunal ait estimé opportun de couvrir la faute individuelle au nom de la pratique sportive puisque celle-ci est expressément « considérée par les pouvoirs publics comme une activité sociale nécessaire ». Un peu comme s'il était juste et nécessaire que la société prenne aussi en charge et couvre, le cas échéant, les dérapages consécutifs à cette activité qu'elle promeut par ailleurs. C'est donc au nom d'un double intérêt social que le tribunal civil, après avoir pourtant reconnu le caractère fautif car non conforme aux règles du sport du tackle litigieux, déclare que son auteur ne doit être déclaré, quant aux effets produits, qu'involontairement fautif. Et quand il dit cela, le tribunal entend simplement faire remarquer que le joueur était tout simplement de 'bonne foi'.

Relevons aussi l'application concrète (quoi que moins généreuse – cette générosité étant évidemment chaque fois tributaire du cas d'espèce) qui avait déjà

été faite de ces mêmes règles, concernant un mauvais coup porté lors d'une partie de football, par la cour d'appel de Liège, le 22 décembre 1989 <sup>1156</sup> : « Attendu que le témoin, présent en qualité de visionneur d'arbitrage, confirma que le joueur blessé se plaignait de douleurs aux parties génitales ; qu'avec sa main, il l'a ausculté et a vu que la victime devenait toute blanche ; (...) que le prévenu conteste formellement le caractère volontaire du coup de pied ; (...) que toute faute, aussi légère soit-elle, peut constituer un défaut de prévoyance ou de précaution, au sens de l'article 418 du code pénal <sup>1157</sup> ; que la jurisprudence estime toutefois, en vertu de la théorie dite du 'risque accepté' que ne constitue pas le défaut de prévoyance, l'acte du sportif qui, considéré au point de vue formel, constituât-il une faute contre les règles du sport pratiqué, ne va cependant pas à l'encontre des règles générales de prudence, et n'est qu'un incident faisant partie des risques normaux inhérents à la pratique de ce sport <sup>1158</sup> ; que le juge du fond apprécie souverainement l'existence ou l'inexistence de la relation de causalité entre une faute et des blessures ; (...) qu'en l'occurrence, il ne s'agit point d'un simple contact ou d'une charge habituelle au cours du déroulement d'un match de football ; (...) que le coup constitue un défaut grave de précaution ou de prévoyance dont résultent les blessures ; que le fait que l'imprudence ait été commise à l'occasion d'un jeu ne confère aucune immunité ». Raison pour laquelle, en l'espèce, la Cour condamne à un dédommagement forfaitaire avec désignation d'un expert tout en « ordonnant la suspension du prononcé dès lors que le prononcé actuel d'une condamnation pourrait provoquer son déclassement ».

#### **52.5. Jusqu'où la théorie de l'acceptation du risque peut-elle être développée à l'encontre des actes humoristiques ?**

Ces deux décisions mettent en évidence, plus ou moins généreusement, d'une part la tolérance particulière devant exister en matière de pratique loyale de sports dont les partenaires ne peuvent ignorer – et acceptent donc implicitement du seul fait de leur participation – le caractère violent et, d'autre part, la sanction qui doit être octroyée lorsque sont portés, au cours de ces rencontres sportives, des coups

---

<sup>1156</sup> Liège, 22 décembre 1989, *RGAR*, 1992, n° 11920.

<sup>1157</sup> Référence est faite à Cass., 27 septembre 1985, *Pas.*, 1986, J, p. 80.

<sup>1158</sup> Référence est faite à Cass., 16 juin 1969, 2<sup>ème</sup> ch., sans autres précisions.

qui ne répondent pas à l'exercice loyal du sport en question <sup>1159</sup>. Revenant à notre propos, c'est aussi pour déloyauté – et plus sans doute – qu'un rugbyman australien de vingt-sept ans, John Hopoate, par ailleurs mormon et père de cinq enfants, a dû démissionner après avoir été reconnu coupable d'avoir pénétré avec ses doigts l'anus de trois de ses adversaires lors d'un match qui opposait son club des *West Tigers* aux joueurs des *Cowboys*, du North. Queensland. Cette décision illustre d'autant mieux notre propos qu'elle a été *récupérée* à titre publicitaire en 2000 : avec un esprit d'à propos incontestable (et un humour que d'aucuns contestèrent) la société néo-zélandaise contre le cancer ne s'est pas gênée pour faire paraître dans un quotidien national une photographie en gros plan de John Hopoate, un doigt dans l'anus de Paul Bowman, capitaine des *Cowboys*, pour servir d'illustration à une publicité contre le cancer de la prostate...

Ce qui est important, dans la théorie du risque accepté en matière sportive et telle que nous estimons qu'elle peut aussi être appliquée en matière humoristique, c'est évidemment la référence qui est faite par cette théorie aux règles du jeu puisque « les joueurs ne répondent pas, en matière de responsabilité délictuelle, des dommages qu'ils ont pu causer en respectant les règles du jeu pratiqué ». Il n'y a faute que pour autant que le joueur viole, par déloyauté ou par maladresse, les règles du jeu <sup>1160</sup>. Nous avons donc soutenu que cette argumentation peut être, mutatis mutandis, transposée à la question de la violation des lois du genre et des usages honnêtes qui légitiment l'exception humoristique dans le cadre du droit d'auteur, et ce d'autant plus lorsque la personne aux dépens de laquelle l'atteinte humoristique est portée s'est, du fait de sa personnalité, *soumise volontairement aux règles de ce jeu*. Ce qui est le cas par exemple lorsqu'il s'agit d'une personnalité publique. Cette argumentation ne vise évidemment que les conditions d'application des préventions visées et non l'indemnisation, évidente, incontestable et nécessaire, des dommages matériels occasionnés lors de ces confrontations.

---

<sup>1159</sup> Ainsi, par exemple, lorsque les coups sont portés lorsque la partie est terminée ou suspendue : Paris, 2 décembre 1967, *JCP*, 1968, n° 15408, obs. D.S. ; *Rev. sc. crim.*, 1968, p. 334, obs. G. LEVASSEUR.

<sup>1160</sup> Bordeaux, 14 avril 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, II, p. 106 ; Civ. Valence, 20 mars 1923, *Gaz. Pal.*, 1923, II, p. 7 ; Lyon, 26 octobre 1950, *Gaz. Pal.*, 1950, II, p. 378 ; Corr. Epinal, 19 janvier 1934, *Sirey*, 1934, II, p. 68 ; Riom, 6 décembre 1951, *D.*, 1952, SC, p. 32 ; Cass. crim. fr., 24 janvier 1956, *D.*, 1956, p. 197.

### 5.3. L'humour en tant que droit subjectif de nuire.

#### 53.1. Considérations générales : de la liberté au droit subjectif.

La vie en société nous expose à subir de nombreux préjudices, conséquences inévitables d'activités concurrentes, de droits subjectifs ou de libertés individuelles qui se limitent ou s'affrontent. Il est généralement admis <sup>1161</sup> que le droit subjectif est garanti par la loi tandis que, dans le cadre de la liberté, on se trouve devant un rapport de force dont n'aurait pas à connaître le juge. Dépassant la simple liberté qui, placée dans la période de formation des situations juridiques, constitue une prérogative floue dont les contours ne sont pas bien définis, le droit subjectif, pouvoir égoïste <sup>1162</sup> juridiquement protégé <sup>1163</sup>, offre par contre à son bénéficiaire la protection du droit et la garantie d'une action en justice.

Comme le soutient Juliana Karila de Van <sup>1164</sup>, « cela signifie que le bénéficiaire d'un droit subjectif – dès lors qu'il aura respecté les limites posées de façon générale à l'exercice des droits et chaque fois qu'il aura tenu compte de la finalité sociale de la prérogative qui lui est reconnue – peut prétendre à la protection c'est-à-dire peut demander au juge d'assurer le respect de son droit ».

#### 53.2. Du devoir général de ne pas nuire au droit de nuire.

Le devoir général de ne pas nuire à autrui est affirmé par la doctrine comme un principe général du droit. Mais le droit n'interdit pas de nuire *en général*. C'est ainsi qu'il faut distinguer le devoir général de ne pas nuire à autrui – devoir qui doit s'imposer à chacun d'entre nous mais qui, s'il ne s'impose pas, ne pourra en tant que tel faire l'objet d'un recours au juge – du devoir général de supporter les

---

<sup>1161</sup> P. ROUBIER, *Droit subjectif et situations juridiques*, Dalloz, Paris, 1963.

<sup>1162</sup> Voir G. RIPERT & BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, n° 970 : « Le droit subjectif est par nature un pouvoir égoïste. » ; M. NOUAROS, « L'évolution récente de la notion de droit subjectif », *RTDciv*, 1966, p. 218.

<sup>1163</sup> Voir J. DABIN, *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, 1952.

<sup>1164</sup> Voir son incontournable article sur la question, qui sert de référence au présent chapitre : J. KARILA de VAN, « Le droit de nuire », *RTDciv*, juillet-septembre 1995, pp. 533-558.

nuisances d'autrui qui permet à autrui de faire valoir un droit correspondant qui sera admis par le juge.

Toujours selon J. Karila de Van, « le droit de nuire correspond à la prééminence du droit subjectif <sup>1165</sup>. Mais chaque individu ne saurait avoir uniquement des droits subjectifs. Pèsent sur lui des charges et des devoirs parmi lesquels un des plus fondamentaux – et directement en conflit avec le droit de nuire – est le devoir général de ne pas nuire à autrui. Et le droit de nuire lui-même étant organisé par le droit objectif ne saurait être étranger à la recherche de l'intérêt général. Cela revient à dire qu'il ne faudrait pas sous-estimer le caractère conflictuel permanent du rapport entre le droit de nuire et le droit de chacun à ce que l'on ne lui nuise pas » <sup>1166</sup>.

### 53.3. Les dommages légitimes.

Dans son *Essai d'une théorie générale de la responsabilité*, Th. Starck <sup>1167</sup> distingue deux catégories de dommages : d'une part les dommages matériels et corporels, illicites par principe du fait que nul droit ou liberté individuelle ne permet de les provoquer ; d'autre part, les dommages de nature purement économique ou morale dont le caractère illicite doit découler de l'examen des droits du défendeur qui pourra, le cas échéant, se prévaloir d'un *pouvoir légitime de nuire* : « Si, dans le cas des dommages matériels et corporels, le droit de chacun impose à l'autre le devoir général de ne pas lui nuire, dans le cas des dommages économiques et moraux, la liberté – nécessaire – d'agir, d'exercer ses droits subjectifs, donne à chacun le droit de nuire et impose, en droit ou en fait, à la victime la charge du dommage considéré alors comme licite » <sup>1168</sup>.

C'est clairement l'argumentation qui continue d'être développée en Belgique ou en France, lorsqu'il s'agit d'atteintes portées sous prétexte d'une intention humoristique. Ainsi par exemple, la Cour de cassation française, d'une part, continue de condamner fermement l'apprenti garagiste qui, par plaisanterie, a

---

<sup>1165</sup> GHESTIN & GOUBEAUX, *Introduction à l'étude du droit*, p. 391, n° 521 et nombreuses références citées.

<sup>1166</sup> J. KARILA de VAN, « Le droit de nuire », *RTDciv*, juillet-septembre, 1995, p. 536

<sup>1167</sup> Th. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, Rondstein, 1947, p. 47.

<sup>1168</sup> J. KARILA de VAN, « Le droit de nuire », *RTDciv*, juillet-septembre 1995, p. 537.

introduit dans l'anus d'un autre apprenti un gonfleur de pneu, lui provoquant une incapacité de travail de six mois <sup>1169</sup> ; d'autre part, elle acquittera les *Guignols de l'Info* lorsqu'ils auront, par des sketches pourtant répétés et agressifs, ridiculisé le patron des sociétés *Renault* et *Peugeot* <sup>1170</sup>.

Le souci de criminalisation de toute atteinte physique semble moins net au Québec. Pour preuve l'affaire *R. c. Cantin* et l'arrêt rendu par la cour d'appel du Québec en 1982. En l'espèce, le prévenu avait pris part, dans une salle communautaire, aux réjouissances de la Saint-Sylvestre en compagnie de trois cents personnes. Afin de plaisanter et d'attirer vers lui l'attention, il sort son briquet, met le feu à des branches de sapin qui servaient de décoration, les flammes se propagent, l'immeuble s'embrase et quelques quarante-six victimes succomberont. Malgré le nombre des victimes et la prévisibilité des dommages, la cour d'appel du Québec dira du plaisantin « qu'il n'a pas le profil d'un criminel ; elle en conclut que la peine d'emprisonnement de huit ans prononcée contre lui accorde une importance injustifiée aux critères de l'exemplarité et de la protection de la société » <sup>1171</sup>. Une jurisprudence <sup>1172</sup> qui permet au pénaliste québécois, Pierre Rainville, de considérer qu'« autant le droit criminel doit se saisir des dérives de l'humour, autant l'étude du profil du plaisantin occupe une importance accrue. Le farceur ne présente généralement pas le profil d'un criminel. Aussi les critères traditionnels de l'exemplarité de la peine et de la dissuasion spécifique s'estompent-ils en présence d'un farceur dont la plaisanterie a mal tourné. La protection de la société n'est pas un facteur primordial, alors même que la plaisanterie de l'accusé occasionne une tragédie imprévue. L'immaturation du geste et celle de son auteur revêtent une importance indiscutable lors de la détermination de la peine » <sup>1173</sup>.

---

<sup>1169</sup> Citée in *RDP*, 1970-71, p. 80.

<sup>1170</sup> Cass. fr., ass. plén., 12 juillet 2000, *JCP*, 13 décembre 2000, n° 10439, p. 2312.

<sup>1171</sup> Cité par P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les presses de l'Université Laval, 2005, p. 13, note 9.

<sup>1172</sup> Il cite aussi une autre affaire dans laquelle une victime (qui décédera des suites de ses blessures), avait accepté, en guise de plaisanterie, de se faire asperger le soulier à l'aide d'un produit inflammable par le prévenu qui avait 15 ans. L'incident est décrit par le juge comme une « curiosité juvénile voire enfantine. Les trois garçons, littéralement et comme au figuré, 'jouaient avec le feu'. Vu leur ignorance juvénile, ils ne pouvaient pas savoir que la substance produirait un feu qui se propagerait si rapidement, si intensément et qu'il serait difficile d'éteindre. (...) L'accusé appartient à ce genre d'adolescents immatures (...) » : P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les presses de l'Université Laval, 2005, p. 9, note 38.

<sup>1173</sup> P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les presses de l'Université Laval, 2005, p. 15.

#### **53.4. Le droit de nuire nécessaire pour l'exercice d'un droit.**

Dans chaque situation où la reconnaissance du droit de nuire est nécessaire à l'exercice d'un droit – ce qui peut être le cas en matière d'humour – le conflit naît de la rencontre des droits et des libertés de l'auteur du dommage (liberté d'agir, de publier, d'exprimer sa pensée...) et de ceux de la victime (droit à la réputation, droit à l'honneur...). Or la solution de ce conflit doit tenir compte de l'existence, en faveur du défendeur, d'un pouvoir légitime de nuire puisque, s'il existe, le dommage perd alors tout caractère illicite : « Ce pouvoir ne peut exister que dans le cadre d'activités pour lesquelles la reconnaissance de ce droit de nuire est nécessaire à leur exercice. C'est à cette seule condition que le dommage perd tout caractère illicite et qu'il n'y a pas lieu à obligation de réparer. Ce n'est pas parce que l'activité est permise que le dommage est licite, c'est parce que la possibilité de ce dommage est contenue dans cette activité dont l'exercice est jugé utile à la société. Si ce pouvoir de nuire n'existe pas de façon inhérente à une activité donnée, le dommage qui en résulte sera un dommage illicite donnant lieu à réparation, même si cette activité est permise » <sup>1174</sup>. J. Karila de Van précise cependant qu'il serait faux de s'imaginer que, du moment que la loi autorise une activité déterminée, elle autorise par là même toutes les conséquences qui peuvent en résulter.

#### **53.5. Domaines d'application : le droit de critique, le droit de grève.**

Le droit de nuire s'applique à des domaines dans lesquels une personne, exerçant une activité, oblige une autre à subir les effets de celle-ci : « La faculté de nuire est nécessaire à cette activité. Elle est en quelque sorte 'partie prenante' dans l'exercice de cette activité. Le dommage n'est pas alors une conséquence de l'activité, il constitue l'activité même. Le profit de l'un, c'est la possibilité du dommage de l'autre (...). Il aura non seulement la liberté de faire tel acte, mais aussi le droit de commettre tel dommage. (...) Le dommage représente la suite normale et prévisible de l'exercice d'un droit subjectif déterminé » <sup>1175</sup>. Il va de

---

<sup>1174</sup> J. KARILA de VAN, « Le droit de nuire », *RTDciv*, juillet-septembre 1995, p. 538

<sup>1175</sup> J. KARILA de VAN, *ibidem*.

soi que la règle qui veut que les activités qui autorisent le droit de nuire – J. Karila de Van cite les exemples du droit de grève, de la critique littéraire ou de la critique faite au nom d'associations de consommateurs – soient licites et l'emportent sur des intérêts particuliers, induit que ces activités, susceptibles de causer un préjudice à un individu, s'exercent dans l'intérêt de la collectivité : « Il y a un élément de devoir social dans tout droit subjectif » <sup>1176</sup>. La *collectivité* dont question devant nécessairement être analysée *in concreto*, soit un « ensemble d'individus groupés naturellement ou pour atteindre un but commun » [Le Robert] : ainsi, en 1996, la 9<sup>ème</sup> chambre du tribunal correctionnel de Louvain <sup>1177</sup>, saisie concernant le bruit jugé intempestif d'un concert de rock, a fait valoir la *tolérance sociale* comme cause de justification. Il va de soi qu'en l'espèce le tribunal n'a fait que pondérer les intérêts en présence : l'intérêt de la *collectivité* des spectateurs contre celui des riverains.

### 53.6. Justifications sociales du droit de nuire.

Outre cet intérêt collectif, il existe aussi des tolérances liées au droit de nuire entre particuliers eux-mêmes. Ainsi par exemple en matière de troubles de voisinages. Cette théorie est en grande partie fondée sur l'obligation naturelle pour chacun d'avoir à supporter les inconvénients normaux du voisinage au motif qu'il est dans la nature des choses de reconnaître à l'homme et à son environnement une capacité naturelle d'absorption sans dommages de certains inconvénients <sup>1178</sup>. Sous couvert de cette théorie, on a assisté à un réel mouvement de légalisation des agressions existantes voire même d'une reconnaissance expresse de certains droits acquis à nuire conduisant elle-même à une véritable tolérance de droit au profit des activités génératrices de nuisances, au nom de l'utilité sociale qui justifie leur maintien.

Dans la grosse majorité des cas, le juge se contente de rappeler aux victimes la tolérance nécessaire à l'égard des troubles qualifiés de normaux puisqu'un certain niveau de nuisance est indispensable à la vie en société. Il est généralement fait

---

<sup>1176</sup> COULOMBEL, *Introduction à l'étude du droit et du droit civil*.

<sup>1177</sup> Corr. Louvain, 9<sup>ème</sup> ch., 25 novembre 1996, *TMR*, 1997, p. 408, note.

<sup>1178</sup> F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, LGDJ, 1981, spéc. pp. 257 et suiv. Voir aussi J.-F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruylant, 2001, pp. 683 et suiv. ; J. LAMARQUE, *Le droit contre le bruit*, Paris, LGDJ, 1975, pp. 176 et suiv.



référence à la jurisprudence administrative et aux nombreux arrêts qui font état de la nécessité de supporter les inconvénients inhérents à la réalisation et à l'exploitation des ouvrages publics, de subir les *sujétions normalement imposées aux riverains* ainsi que les *inconvénients résultant du fonctionnement normal*. Il est remarquable de constater que l'étalon de mesure de normalité est ainsi transféré de l'agresseur à l'agressé, qui n'a qu'à se résigner à supporter du second « un certain potentiel de nuisance qui (lui) est reconnu par le droit positif » <sup>1179</sup>.

### 53.7. L'humour constituerait-il un droit de nuire ?

C'est expressément ce qui se passe en matière d'expression humoristique. Car il existe au travers de l'humour une forme de droit de nuire fondé sur la loi elle-même. P.Y. Gautier le qualifie expressément ainsi dans son *Traité de Propriété littéraire et Artistique* <sup>1180</sup>. Les exceptions de parodie, de pastiche et de caricature en sont aussi un exemple précis puisqu'elles figurent expressément reprises à ce titre à l'article 22 § 1<sup>er</sup> 6° de la loi du 30 juin 1994 sur le droit d'auteur et les droits voisins. Dans ces cas, la loi impose à l'auteur victime de subir les conséquences de l'usage légitime du droit de critique humoristique, en le considérant par hypothèse comme une *victime désignée* et le dommage, prévisible, rentre dans la sphère des prérogatives légales. Le juge ne pourra, le cas échéant, que constater le choix fait par le législateur qui, reconnaissant l'utilité sociale de certaines activités, permet leur exercice même si un préjudice en découle en défaveur d'autrui. Rien de surprenant dès lors qu'il est peu contestable que l'humour constitue un mode particulier d'expression du droit de critique qui est lui-même attesté comme constituant un droit subjectif de nuire.

Toutes les activités de critique <sup>1181</sup> se fondent généralement sur l'obligation – ce *privilège* jugé supérieur parce que conforme à son *devoir* – d'informer le public de la valeur réelle des produits et services disponibles : « Le critique professionnel, plus que tout autre écrivain, est l'homme à la merci duquel se trouve l'amour-propre de ses personnages, l'homme dont le privilège est de porter sa griffe dans la chair de ses héros et d'en présenter à vif les blessures à la contemplation du

---

<sup>1179</sup> BLAVOET, « De l'anormal devant les juridictions administratives », *JCP*, 1956, I, n° 560.

<sup>1180</sup> P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, Paris, PUF, 4<sup>ème</sup> éd., 2001, n° 202.

<sup>1181</sup> Voir, sur ce point : G. GOURDET, « Droit de critique et consommation », *RTDcom.*, 1980, p. 25 et la jurisprudence citée.

public. A cela, il n'encourt nulle responsabilité civile car il est présumé n'accomplir que son devoir »<sup>1182</sup>. A ce titre, il ne s'agit pas tant d'un devoir de tolérance<sup>1183</sup> mis à charge de la partie critiquée ou parodiée que d'un réel droit de nuire dont peuvent se revendiquer non seulement le critique mais aussi, sans doute, l'humoriste.

Il n'existe en effet pas de droit appartenant à autrui à ce que l'on ne lui nuise pas : l'exercice même de l'activité de l'humoriste est la revendication de pouvoir nuire librement à autrui parce qu'il estime, et il est porté par l'intérêt collectif pour ce faire, que son activité légitime de faire rire comporte l'obligation nécessaire et corrélative de porter préjudice. En découle le fait que, dans ces différentes hypothèses, le droit de nuire ne comporte pas de limite objective car toute limite proposée porterait atteinte à l'activité que le législateur encourage : « Le dommage est licite, permis par la loi, implicitement mais incontestablement, et la réparation ne saurait se concevoir sans supprimer l'activité elle-même. La victime ne pourra pas opposer le droit à ce que l'on ne lui nuise pas mais seulement l'article 1382 du code civil. L'acte devra être attaqué dans ses éléments subjectifs, la victime démontrant que -contrairement aux apparences, l'auteur du dommage avait outrepassé les limites de son droit de nuire »<sup>1184</sup>.

### 53.8. Des limites au droit de nuire ?

#### a. Faute et abus de droit.

Pour en revenir à notre point de départ, la seule limite à l'exercice du droit de nuire est donc la faute, en tant que limite subjective, telle qu'elle est circonscrite par l'article 1382 du code civil<sup>1185</sup>. Aucun exercice d'une activité licite n'offre évidemment la faculté de commettre des fautes en toute impunité<sup>1186</sup>. Si

---

<sup>1182</sup> R. SAVATIER, *Le droit de l'Art et des Lettres*, Paris, LGDJ, 1953, n° 261, p. 191.

<sup>1183</sup> Cf. M. JESTAZ, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, Paris, LGDJ, 1968.

<sup>1184</sup> J. KARILA de VAN, « Le droit de nuire », *RTDciv*, juillet-septembre 1995, p. 540.

<sup>1185</sup> Sous réserve de l'interprétation de la Cour de cassation française qui, depuis le 12 juillet 2000, inféode expressément, pour certaines matières spécifiques, cet article à la liberté d'expression. Voir infra : 3<sup>ème</sup> partie : 2. « Du droit à l'humour à l'abus de droit ».

<sup>1186</sup> Th. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, Rondstein, 1947, p. 47. Voir aussi : TGI Paris, 5 mai 1992, *Gaz. Pal.*, 1994, p. 24 ; Cass. fr., 2<sup>ème</sup> civ., 22 juin 1994, *Bull. civ.*, II, n° 165 ; *Gaz. Pal.*, 1994, p. 252.

l'exercice de l'activité comporte la revendication de pouvoir nuire librement, cet exercice doit nécessairement être réalisé dans le but déterminé par le législateur, soit généralement l'intérêt social. La faute et l'abus de droit <sup>1187</sup> éventuels n'existeront que lorsque le droit est détourné de sa fonction sociale, chaque fois qu'il est utilisé à des fins contraires aux prévisions législatives, chaque fois que la finalité, la *fonction* du droit n'est pas respectée. Ils pourront être caractérisés par exemple lorsque l'intention de nuire, dans le chef de l'humoriste, est patente <sup>1188</sup>. Nous y reviendrons plus en détail ci-après.

### **b. La possible complicité des rieurs...**

Relevons ensuite que le rieur lui-même peut se rendre coupable d'*abus* de son *droit de rire*, voire de complicité <sup>1189</sup> avec l'auteur de l'infraction lorsque son rire se trouve interprété comme participant d'une volonté d'encouragement d'un acte illégal ou expressément dolosif. Ainsi, au Québec, en 1993, dans l'affaire *R. c. J.W.K.* <sup>1190</sup>, il a été jugé que « se rend coupable, à titre de complice, l'inculpé qui rit alors même que sa compagne se fait violer par son propre frère » <sup>1191</sup>. Se trouve ici directement stigmatisé la « risée », soit ce rire collectif et encourageant, proféré en présence de la victime et alors que l'infraction est en cours, qui s'expose en principe à la répression <sup>1192</sup>.

### **c. Les atteintes abusives : du caractère anodin des supercheries, des mystifications, des canulars à l'envoi de plaintes fantaisistes, la dénonciation d'accidents ou de délits fictifs... ou le sens de l'humour de l'Etat.**

---

<sup>1187</sup> Voir PIROVANO, « La fonction sociale des droits. Réflexions sur le destin des théories de Josserand », *D.*, 1972, p. 70 : « *Les droits sont des fonctions qu'il n'est pas permis de détourner de leur destination sociale.* »

<sup>1188</sup> Voir l'affaire *Clément Bayard* : Req. 3 août 1915, *DP*, 1917, 1, p. 79.

<sup>1189</sup> Voir G. BASTIDE, « Le rire et sa signification éthique », *Revue Philosophique*, 1949, pp. 288, 298-299 et 305.

<sup>1190</sup> *R. c. J.W.K.*, (1993) Y.K. n° 237 (C. sup. Yuk.).

<sup>1191</sup> En l'espèce, tandis qu'il commettait un viol à l'encontre de sa sœur, l'auteur réel s'était exclamé ne pas avoir affaire à une partenaire « très empressée » et l'inculpé, qui se tenait à côté du lit, avait pouffé de rire.

<sup>1192</sup> Pensons aux témoins d'un viol collectif : voir, au Québec, l'affaire *R. c. Black*, (1970) 10 C.R.n.s. 17 (C.A. C.-B.).

De nombreuses blagues se contentent, sans agressivité particulière ni atteintes portées à leur intégrité, de porter atteinte, par une *gentille cruauté*, à la crédulité de leurs victimes. Certaines ont été à ce point remarquables qu'elles ont pris place dans la (petite) histoire : on parle de supercheries, de mystifications, de canulars... Pour Robert Brasillach, un canular c'est « à proprement parler, et dans ses hautes réussites, une mystification créatrice, une farce qui atteint au mythe »<sup>1193</sup>. Mais, comme le précise François-Xavier De Vivie<sup>1194</sup>, « ne nous y trompons pas, les mystifications ne sont pas qu'un jeu sans importance. Elles sont presque toujours cruelles pour les 'pigeons'. Elles peuvent détruire des faux-semblants, tourner en dérision des modes imbéciles, révéler durement les limites de la compétence ou de la conscience professionnelle des mandarins de la science, de l'art et de la littérature, éclairer impitoyablement les faiblesses humaines. Car la crédulité des mystifiés n'est pas forcément le simple reflet d'une candeur sympathique, d'une confiance admissible, d'une ignorance excusable ou d'une passion aveuglante. Elle est bien souvent le reflet de leur sottise, de leur paresse d'esprit, de leur fatuité ou de leur cupidité ».

Il est de nombreux canulars, de nombreuses mystifications<sup>1195</sup> qui, atteignant pleinement leur objectif, n'ont conduit leurs auteurs qu'à « s'amuser aux dépens d'un tiers, à l'embarrasser, à la ridiculiser ou à l'égarer »<sup>1196</sup> sans autres conséquences fâcheuses : « De la volonté de confondre ne jaillit pas forcément une intention frauduleuse. Certes, le blagueur possède un état d'esprit propre : il a conscience de trafiquer la vérité. L'humour se caractérise par « la présentation volontairement transposée, et en même temps lucide, de nos idées et de nos sentiments (...) » Le mystificateur est au fait de l'apparence trompeuse qui se dégage de sa conduite. Or, nombreuses sont les infractions (...) qui s'assurent d'exiger davantage que la simple altération de la vérité. L'intention d'induire la

---

<sup>1193</sup> Cité par M. GREY, « Rue d'Ulm », *Historia* hors série n° 38, 4<sup>ème</sup> trim. 1974, p. 22.

<sup>1194</sup> Dans *Historia* hors série n° 38, 4<sup>ème</sup> trim. 1974, « éditorial ».

<sup>1195</sup> Relevons simplement les multiples mystifications littéraires de Paul Masson, les canulars des normaliens de la rue d'Ulm (Thierry Maulnier, Brasillach, Robert Escarpit, Alain Mellet etc..) : voir « Les grands canulars », *Historia* hors série n° 38, 4<sup>ème</sup> trim. 1974.

<sup>1196</sup> F.X. DE VIVIE, « éditorial », *Historia* hors série n° 38, 4<sup>ème</sup> trim. 1974.

victime en erreur ne suffit pas toujours à caractériser une intention frauduleuse »

<sup>1197</sup>

Il en a donc longtemps été jugé de même à l'encontre de plaintes fantaisistes, de faux délits ou de fausses dénonciations. En 1934, la Cour de cassation elle-même cautionnait la dérision et le manque de respect, exigeant que soit rapportée la preuve précise de l'atteinte intentionnellement portée au respect de l'autorité : « Si la dénonciation d'un délit imaginaire peut, comme une imputation diffamatoire, entraîner dérision, manque de respect à l'égard du fonctionnaire public auquel elle est adressée, elle ne tombe toutefois sous l'application des articles 275 et 276 [du code pénal] que si l'atteinte au respect a été dans les intention de l'auteur »<sup>1198</sup>. La chambre criminelle de la Cour de cassation française<sup>1199</sup> a elle aussi, à plusieurs reprises mais dès 1944, considéré que « l'envoi d'une plainte fantaisiste mentionnant des infractions imaginaires implique la conscience chez le prévenu qu'il portait atteinte à l'autorité du commissaire de police en l'obligeant à d'inutiles recherches susceptibles de le ridiculiser et d'amoindrir son autorité. Se trouvent ainsi réunis les éléments légaux du délit d'outrage à magistrat, notamment l'intention délictuelle ». Et la Cour suprême du Canada<sup>1200</sup>, que la « plaisanterie innocente » annihile l'inférence voulant que l'accusé ait eu « la connaissance subjective du risque » : « (...) la supercherie employée négligemment sans s'attendre à des conséquences, comme par exemple, la plaisanterie innocente (...) ne constituerait pas une fraude, parce que l'accusé ignorerait que sa plaisanterie mettrait en péril le bien de ceux qui l'ont entendue ». Le procédé est classique et donc toléré. Raison pour laquelle, le 22 décembre 1989, la cour d'appel d'Anvers a encore confirmé cette logique constante<sup>1201</sup>.

La répression ne sera fonction que du degré de *nocence* du plaisantin. Ainsi, par exemple, fin 1982, trois jeunes Rémois avaient, utilisant des enveloppes et des papiers à en-tête de l'hôtel de police sous prétexte de dénoncer les *atteintes*

---

<sup>1197</sup> P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 108, qui cite CAZAMIAN, qui reprend R. ESCARPIT, *L'humour*, Paris, PUF, 1994, p. 77.

<sup>1198</sup> Cass. fr., 23 avril 1934, *Pas.*, I, p. 252 ; *PP*, p. 198 ; *JT*, p. 302 ; *JJP*, p. 454 ; *RDP*, p. 471.

<sup>1199</sup> Cass. crim. fr., 22 janvier 1963, *Bull. crim.*, 1963, p. 66 ; *D.*, 1963, pp. 209 et 389. Voir aussi Cass. crim. fr., 30 novembre 1944, *D.*, 1945, p. 161 ; 8 juillet 1948, *Bull. crim.*, n° 188.

<sup>1200</sup> R. c. *Théroux*, (1993) 2 R.C.S. 5, pp. 21 et 26. Voir aussi P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 107.

<sup>1201</sup> Anvers, 8<sup>ème</sup> ch., 22 décembre 1989, *RW*, 1990-91, col. 124, obs. D. MERCKX.

*portées aux libertés individuelles*, convoqué plusieurs centaines de personnes au commissariat de police pour « y être interrogés, photographiés et fichés en vue de la mise en place du nouveau fichier informatique destiné à la lutte contre le terrorisme ». Ils seront condamnés à 3.000 Ffrs d'amende chacun, le ministère public n'ayant requis que 500 Ffrs <sup>1202</sup>.

En janvier 1988, un certain Dupont prévient par téléphone les gendarmes d'Abbeville que les époux Magnier habitant le petit village d'Oneux (Somme) ont été tués par leur fils Hubert. Les gendarmes et journalistes tomberont nez à nez avec les victimes, en parfaite santé : il ne s'agissait que d'une plaisanterie montée par... leur fils, Hubert Magnier, qui se verra condamné à trois mois de prison ferme pour « outrages à agents de la force publique et menaces envers magistrats » <sup>1203</sup>.

Le journaliste français Jean-Yves Lambert, 29 ans, collaborateur du magazine *Actuel* et de *Radio Nova*, se verra condamné par la 10<sup>ème</sup> chambre correctionnelle de Paris <sup>1204</sup>, à six mois de prison avec sursis et à 3.000 Ffrs d'amende pour avoir fait croire à l'imminence d'un attentat : le 10 décembre 1986, il avait appelé *Air France Cargo* pour annoncer qu'un colis piégé déposé par ses petits enfants allait exploser à l'aéroport d'Orly. Sous le nom d'emprunt de Leroux, il avait donné le numéro de téléphone... du journal *Actuel*. Interpellé par la police, il a expliqué que l'opération était destinée à « mesurer la capacité de réaction des services de sécurité » <sup>1205</sup>.

En 1989, la Cour d'appel d'Anvers considère, plus modérément, que « la dénonciation à la police d'un accident fictif ou d'un événement inventé ne peut constituer une diffamation que lorsque le dénonciateur a eu pour but de ridiculiser les verbalisateurs, ou de les blesser ou de les atteindre dans leur honneur » <sup>1206</sup>.

---

<sup>1202</sup> Cité par G. LAURENDON et L. BERROUET, in *Canulars et autres supercheries*, Ramsay, 1991, p. 211.

<sup>1203</sup> Cité par G. LAURENDON et L. BERROUET, *op. cit.*, p. 209.

<sup>1204</sup> Le même tribunal relaxera le même journaliste du chef de 'violences et voies de fait' à l'encontre d'un canular semblable (faux attentat) commis au préjudice de Serge Gainsbourg. Mais il l'a condamné à verser 10.000 Ffrs de dommages et intérêts au trésor public.

<sup>1205</sup> Cité par G. LAURENDON et L. BERROUET, *op. cit.*, p. 210.

<sup>1206</sup> Confondant cependant la diffamation avec l'outrage ou l'injure : Anvers, 22 décembre 1989, *RW*, 1990-91, col. 124, note D. MERCKX, « Dénonciation d'une infraction fictive et diffamation ».

En janvier 2004, un Egyptien qui, pour plaisanter, s'était fait passer auprès d'une hôtesse pour un terroriste à bord d'un vol de la KLM, s'est vu interpellé à sa descente d'avion par des équipes anti-terroristes, puis poursuivi devant les tribunaux pour 'provocation à fausse alerte' <sup>1207</sup>.

Le 10 juin 2003, un étudiant de nationalité marocaine, sans antécédents judiciaires et vivant en Belgique, souhaite contacter un ami sur son GSM pour lui faire une blague. Sans le savoir, il se trompe de numéro, tombe sur le répondeur d'un autre portable et laisse un message annonçant la préparation d'un attentat à l'ambassade du Maroc à Bruxelles. Contacté, le parquet fédéral prend l'affaire très au sérieux au point de placer le plaisantin sur écoute puis, alors qu'il preste un job de vacances dans un hôtel de Knokke, de l'arrêter violemment avec une horde de policiers. En avril 2007, sur le fondement de l'article 328 du code pénal, le blagueur sera cité à comparaître devant le tribunal correctionnel de Tournai. Le ministère public a requis six mois de prison <sup>1208</sup>...

Un jeune journaliste italien, Luca Razza, a avoué, fin février 2004, au *Corriere della Sera*, qu'il avait « créé de toutes pièces » les 'NTA', un groupe terroriste d'extrême gauche, signataire d'une série d'attentats sans victimes commis depuis 1996, pour la plupart près de la base militaire américaine d'Aviano : il précisa à cette occasion que la rédaction du premier tract des NTA, en décembre 1995, lui étaient venue « d'un trait, pour rire ». Et le *Corriere* de rappeler quand même que « les NTA ont toujours été présentées par les autorités, notamment dans un récent rapport des services secrets en date du 12 février, comme de dangereux héritiers des Brigades rouges » <sup>1209</sup>.

Le 7 août 2004, un américain de 22 ans, Benjamin Vanderford, reconnaît avoir monté un canular, sous prétexte d'avoir voulu réaliser une « expérience politique et médiatique », en diffusant une vidéo montrant la décapitation d'un faux otage américain en Irak <sup>1210</sup>.

---

<sup>1207</sup> Presse du 5 janvier 2004.

<sup>1208</sup> Presse du 27 avril 2007, dont [www.bladi.net](http://www.bladi.net).

<sup>1209</sup> Presse du 25 février 2004.

<sup>1210</sup> Presse du 10 août 2004, dont [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr).

Le 13 décembre 2006, sous couvert d'une 'émission spéciale' la RTBF annonce la (vraie-fausse) déclaration d'indépendance de la Flandre <sup>1211</sup>.

Le 12 mai 2007, un jeune homme de 20 ans appelle son beau-père et prétend que, de retour d'une discothèque, il a eu un accident sur une route qu'il ne sait pas localiser, avec trois inconnus incarcérés dans sa voiture. Cinquante gendarmes et trois hélicoptères sont dépêchés avant de le retrouver, huit heures après, alors qu'il marche sur une route après avoir caché sa voiture. Il sera condamné à douze mois de prison dont neuf avec sursis par le tribunal correctionnel de Saint-Omer, à verser à l'Etat une indemnisation de près de 62.000 €, à se soumettre à une obligation de soins et à effectuer un stage de citoyenneté <sup>1212</sup>.

Le 1<sup>er</sup> juin 2007, l'émission néerlandaise de télé-réalité *Big Donor Show* dans laquelle une femme (soi-disant) atteinte d'une tumeur au cerveau avait mis un de ses reins aux enchères entre trois malades, s'avère être un canular « destiné à alerter l'opinion sur le manque de donneurs d'organes »...

Au Canada, dans les années '70, un employé ivre avait appelé son employeur afin de le prévenir qu'il n'était pas en mesure de se présenter au travail parce qu'il venait de... tuer sa femme ! Affolé, le patron avait contacté la police et une poursuite pour *méfait public* avait été initiée une fois la boutade décelée. Le dessein du farceur n'ayant pas la gravité voulue, il échappera à toute sanction criminelle <sup>1213</sup>. Depuis le code criminel canadien réprime expressément certaines mises en scène : le déclenchement d'une fausse alarme (art. 437 C. cr.) ou la fausse alerte à la bombe (Art. 77 g et 78.1. (3) C. cr.). Le législateur postule expressément que l'humour doit y être banni : « La farce est inculpée en propre. Elle est érigée en infraction criminelle en raison de la gravité des inconvénients qu'elle engendre. (...) La badinerie est donc visée de plein fouet. (...) Certes l'inculpé doit être au courant de la fausseté de ses propos. Mais le texte d'incrimination n'exige pas pour autant la volonté d'intimider. La volonté d'intimider *ou* la volonté de blaguer sont toutes deux incriminées. (...) La répression de la fumisterie demeure néanmoins éclairée. Le code criminel canadien ne sanctionne pas indistinctement les mauvais tours. L'incrimination de la mystification demeure normalement

---

<sup>1211</sup> Presse du 14 décembre 2006.

<sup>1212</sup> Presse des 23-24 mai 2007, dont [www.pompiers.fr](http://www.pompiers.fr), [www.filinfo.france3.fr](http://www.filinfo.france3.fr); [www.come4news.com](http://www.come4news.com).

<sup>1213</sup> R. c. *Duguay*, (1979) 3 W.C.B. 172 (C. prov. Ont.).



subordonnée au respect d'un double critère : 1°. l'existence d'un risque de préjudice immédiat ou futur ; 2°. la force de persuasion <sup>1214</sup> de la plaisanterie »  
1215

En Belgique aussi, encore renforcé suite aux attentats du 11 septembre, l'article 328 du code pénal entend aujourd'hui poursuivre « quiconque aura, soit verbalement, soit par écrit anonyme ou signé, soit par agissement quelconque <sup>1216</sup>, sciemment donné une fausse information concernant l'existence d'un danger d'attentat contre les personnes ou les propriétés punissable d'une peine criminelle, sera puni d'un emprisonnement de 3 mois à deux ans et d'une amende de 50 frs à 300 frs ». Ceux-ci ont, à ces différents titres, conduit leurs auteurs devant les tribunaux.

#### 5.4. Conclusions du chapitre.

A côté des droits de nuire expressément institués par la loi il existe les droits non réglementés, dans lesquels le juge, qui est chargé d'apprécier la légitimité du dommage causé, aura tendance d'une part, de faire prévaloir le droit qui exerce la plus grande utilité sociale ; d'autre part, de n'accorder réparation de ce dommage que pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un *inconvenient ordinaire* ou que le *seuil de nuisance* n'ait pas été atteint. Dans certains cas, la victime elle-même devra, pour être entendue par le juge, démontrer que le trouble qui l'atteint est excessif, qu'il « dépasse les inconvénients ordinaires » de la vie sociale, qu'il excède les nuisances ordinaires, admises, voire même protégées. La Cour de cassation française elle-même <sup>1217</sup> a ainsi estimé que, la responsabilité devait être toujours subordonnée à la constatation du caractère excessif du trouble, qu'il soit d'origine fautive ou non.

---

<sup>1214</sup> « Le 'sérieux' de la plaisanterie doit être patent. (...) Autrement dit, la plaisanterie échappe à toute sanction si elle ne comporte aucun risque. La plaisanterie facilement décelable reste impunie, tandis que celle qui a toutes les apparences de la réalité est interdite » : P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les presses de l'Université Laval, 2005, p. 18. L'auteur cite de nombreux autres exemples de dispositions légales (dont celles visant les canulars terroristes) qui attestent qu'au Canada, toute « plaisanterie décelable à sa face même se soustrait à la répression. Seules sont visées les mystifications suffisamment probantes pour être prises au sérieux par une personne raisonnable ».

<sup>1215</sup> P. RAINVILLE, *Les humeurs du droit pénal au sujet de l'humour et du rire*, Les presses de l'Université Laval, 2005, p.17.

<sup>1216</sup> Ajouté par la loi du 4 avril 2003.

<sup>1217</sup> Cass. fr., 17 février 1993, *Bull. civ.*, II, n° 68 ; *JCP*, 1993, IV, p. 1017 ; Cass. fr., 3<sup>ème</sup> ch. civ., 20 juillet 1991, *Bull. civ.*, III, n° 158

Ce n'est pas pour rien que même les exceptions légales de la parodie, de la caricature et du pastiche sont, en matière de droit d'auteur, soumises à la condition de respecter les usages honnêtes (en Belgique) ou les lois du genre (en France). Des concepts très moral en somme pour contrarier, le cas échéant, un droit subjectif étonnamment édicté, par la grosse majorité de la jurisprudence, comme *normal* : « Les limites objectives du droit de nuire seront en fait atteintes lorsqu'on déclarera que la nuisance, le trouble, est anormal. Tant que ces limites ne seront pas franchies, il y aura un trouble normal, c'est-à-dire un trouble créant un inconvénient normal, et c'est le juge qui fixera, selon les circonstances, le passage du droit de nuire de l'un, auteur du trouble, au droit de l'autre à ce qu'on ne lui nuise pas. (...) C'est la nuisance excessive qui est importante car elle seule sera à l'origine d'un dommage réparable, la nuisance qui produit un inconvénient dit 'normal' étant naturellement supportée par autrui qui sait que son droit à ce qu'on ne lui nuise pas est second » <sup>1218</sup>

En conclusion de son article, J. Karila de Van relève que « la jurisprudence admet cette possibilité de nuire, la transformant en droit, dans la mesure où elle refuse à ceux qui en sont victimes le droit d'échapper à ces nuisances. Elle entérine par conséquent l'existence d'un droit de nuire qui paraîtrait aller à l'encontre de la vocation du droit à protéger les biens et les individus. Pour que la doctrine ne soit pas en contradiction avec ses propres principes, il faut donc que ce droit de nuire soit légitimé par la reconnaissance de sa fonction sociale et que ce qui est indéniablement dommageable pour certains individus soit en fait bénéfique pour l'ensemble de la collectivité. Telle est la seule voie sur laquelle peut s'engager la doctrine : la reconnaissance d'une finalité sociale spécifique. (...) Sur le plan pratique, le droit de nuire a prévalu sur le droit d'autrui à ce qu'on ne lui nuise pas. La jurisprudence permet au droit de celui qui nuit de prévaloir sur le droit d'autrui à ce qu'on ne lui nuise pas. Et, conscient de cette réalité, le juge va corriger le déséquilibre en le compensant par une indemnité. Si l'on admettait ouvertement la priorité du droit de nuire comme la conséquence d'activités que le législateur ne saurait entraver, le rôle du juge serait facilité et « valorisé » car la fonction sociale de ces activités pourrait permettre un contrôle judiciaire moins... 'au jugé'. Dans le domaine du droit de nuire inhérent à certaines activités, la reconnaissance du

---

<sup>1218</sup> J. KARILA de VAN, « Le droit de nuire », *RTDciv*, juillet-septembre 1995, p. 550.

fait que ces activités contiennent en elles-mêmes un droit légitime de nuire, permet d'en tirer deux conséquences principales. D'une part, cette reconnaissance aboutit à un contrôle plus efficace de ces activités par la délimitation de ce qui appartient à la fonction sociale du droit et de ce qui ne lui appartient pas. D'autre part, elle évite que des limites purement arbitraires soient mises par les juges à certains droits sous le prétexte... qu'ils nuisent. En effet, il est possible de 'confisquer' certains droits qui voient leur possibilité d'action complètement niée parce qu'on les limite à des situations de non nuisance alors que la possibilité de nuire est inhérente à leur reconnaissance. (...) Une détermination « officielle », à découvert, de la fonction sociale du droit dont l'exercice est susceptible d'entraîner une nuisance légitime, permettrait de cerner la nuisance qui serait fautive, abusive. (...) La reconnaissance par la doctrine et par le législateur de la légitimité de la nuisance contenue dans l'exercice de certains droits doit conduire le législateur à dire quelle est la fonction sociale de ces droits et il est clair que dans le cas d'activités qui peuvent nuire, cette fonction sociale doit être une des expressions de l'intérêt général » <sup>1219</sup>.

A ce stade de notre travail, il est évidemment d'autant plus prématuré de soutenir que l'humour constituerait pas lui-même un droit subjectif de nuire que la question même de sa reconnaissance au titre de droit subjectif n'est pas même avérée. Mais il va de soi que les arguments développés par J. Karila de Van, entre autres autour du droit de critique, interpellent puisque l'humour ne constitue qu'un mode particulier (et spécifique) de ce droit.

Dans ce cadre, il y a lieu de relever, avec P. Martens, le risque qu'il y aurait aussi à officialiser et à donner une trop large publicité à l'humour comme étant un réel *droit subjectif de nuire* dont quiconque pourrait se prévaloir. Au-delà des quelques exceptions légalement et strictement définies, le champ humoristique constitue avant tout un espace de liberté et de non droit, nécessairement accompagné des désagréments qui y sont liés : « C'est le propre de tous les espaces de non droit d'attirer sur leur territoire des résidents abusifs : qu'il s'agisse des exonérations fiscales, des immunités parlementaires ou de l'exception de parodie, dès que ces terres d'exemption sont juridiquement reconnues elles appâtent les fraudeurs. Chargé de réprimer l'abus de la parodie, le juge est fatalement amené à en réglementer l'usage même. Il devra discerner la défense

---

<sup>1219</sup> J. KARILA de VAN, « Le droit de nuire », *RTDciv*, juillet-septembre 1995, p. 555 et 556

des grandes valeurs de celle des petits intérêts, sachant que les seconds se présentent souvent sous le travestissement des premières. Il devra donc séparer : les droits légitimes de l'artiste et la cupidité de ses héritiers, l'insolence salutaire du pastiche et le parasitisme effronté du plagiat, le nécessaire respect des croyances et l'intolérance des églises, les vertus critiques de la satire et la vulgarité médiocre de l'injure, le respect des personnes et la susceptibilité des puissants .... » <sup>1220</sup>.

A ce stade de notre travail, on ne peut que constater que les juridictions peuvent aussi non seulement appuyer la légitimité de l'acte humoristique sur la personnalité des victimes qui, « parce que leur rôle dans la société les soumet aux regards de tous (...) », les fait appartenir « en quelque sorte au domaine public de l'histoire (et) à l'appréciation et, jusqu'à un certain point, à la curiosité de chacun (...) : (ces) personnes représentées, même enlaidies par un crayon malhabile, n'auront nul droit de réclamer si le dessin est, du reste, fait de bonne foi » <sup>1221</sup>. Mais aussi sur un droit légitime de leur nuire qui serait octroyé à l'humoriste du seul fait qu'il participe, ce faisant, à la libre expression d'un droit de critique.

On l'a constaté, quand une justification formalisée est nécessaire, les juridictions préfèrent rattacher l'acte humoristique à l'exercice général de la liberté d'expression, lui permettant ainsi de s'imposer sur la majorité des contradictions légales. Mais aussi, dans un certain nombre de cas, à l'usage <sup>1222</sup> et à la tradition <sup>1223</sup>. C'est à ces notions complémentaires que renvoie, par exemple, la 17<sup>ième</sup> chambre correctionnelle du TGI de Paris en 1992 <sup>1224</sup> : « Il n'existe en faveur des humoristes ou des *bouffons* aucune immunité prévue par la loi mais une réelle tolérance, voulue par l'usage, qui doit conduire le juge à concilier la plus large liberté d'expression avec les droits de la personnalité ». Un argumentaire qui a été, on le sait, largement conforté par la Cour de cassation française.

---

<sup>1220</sup> P. MARTENS, « La plaisanterie et le droit », *Mélanges offerts à Michel Hanotiau*, Bruylant, 2000, p. 173.

<sup>1221</sup> E. GAIRAL, *Les œuvres d'art et le droit*, Ed. Pedoue, Paris, 1900, pp. 238-239. L'auteur cite : Paris, novembre 1883, *affaire Gyp*, *Gaz. Trib.*, 7 novembre 1883.

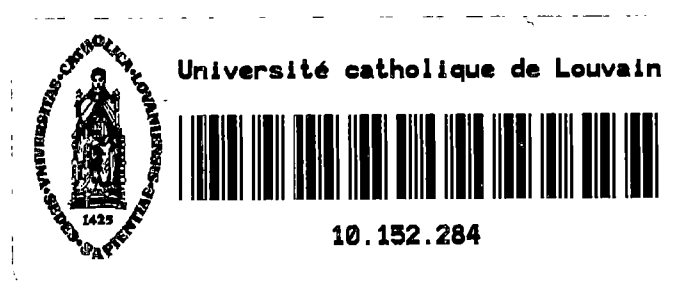
<sup>1222</sup> C'est à dire une « *pratique que l'ancienneté ou la fréquence rend normale, courante, dans une société donnée* » Le Robert.

<sup>1223</sup> Qui n'est qu'une référence à la coutume.

<sup>1224</sup> TGI Paris, 9 janvier 1992, 17<sup>ème</sup> ch. corr., *Gaz. Pal.*, 17 mars 1992, jur., p. 182.

Mais ces différentes notions permettent aussi d'élargir l'argument à d'autres secteurs du droit, à l'encontre de victimes qui pouvaient s'estimer mieux protégées ou plus inaccessibles. Le même argument a été opposé, mutatis mutandis, au secteur des pratiques du commerce, du droit à l'image ou du droit des marques par exemple. Et il a été admis que ce dernier devant souffrir les *exceptions* de parodie ou de caricature puisqu'elles ne sont, pour Bernard Edelman, « qu'une modalité de la liberté d'expression [le 'droit de rire'], inscrite elle-même à l'article II de la Déclaration des droits de l'homme »<sup>1225</sup>. Et cette référence s'est vue confortée par les Cours de cassation, belge et française.

Si l'analyse de l'intention de l'humoriste prend, dans les litiges qui l'impliquent, une importance primordiale et d'autant plus singulière que l'humour, ressortissant au mobile autant qu'à l'intention, n'est pas expressément et objectivement appréhendé par la justice, l'analyse de son rapport à sa victime l'est tout autant puisqu'il conduit à donner un sens concret à son éventuel *droit de lui nuire*. C'est à l'examen des confrontations advenues entre ces deux éléments que nous devons procéder dans notre deuxième partie.



<sup>1225</sup> B. EDELMAN, obs. sous Riom, 15 septembre 1994, *D.*, 1995, jur., p. 429.